

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA DE
MULTA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS**

ANNA BEATRIZ DEL ROSARIO CERMEÑO CASTILLO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2017

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA DE
MULTA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS**

TESIS

Presentación a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANNA BEATRIZ DEL ROSARIO CERMEÑO CASTILLO

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2017

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rony Elias López Jeréz
Vocal: Lic. Nelson René Rivas Ruiz
Secretario: Lic. Marvin Omar Castillo García

Segunda Fase:

Presidente: Lic. René Siboney Polillo Cornejo
Vocal: Licda. Yeimi Lisbet Castañeda Gutiérrez
Secretario: Lic. Alvaro Vinicio Díaz Chapas

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y Contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y del Examen General Público).



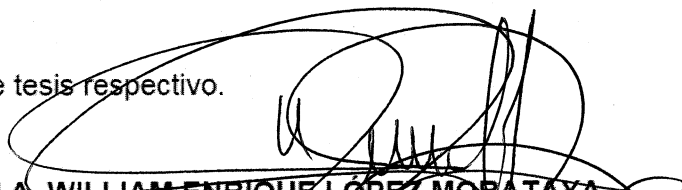
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 06 de junio de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, JOSE LUIS FARFAN MANCILLA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ANNA BEATRIZ DEL ROSARIO CERMEÑO CASTILLO, con carné 201210950,
 intitulado VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA DE MULTA EN EL DELITO DE
LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS.

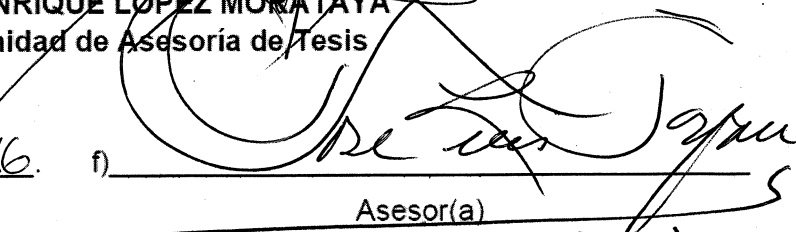
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


M.A. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAYA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 05/07/2016.



 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
Licenciado
José Luis Farfan Mancilla
 Abogado y Notario





Guatemala, 24 de julio de 2017

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Orellana Martínez:

De manera atenta de dirijo a usted en relación al nombramiento de fecha seis de junio del dos mil dieciséis, recibido el cinco de julio del dos mil dieciséis, en el cual se me nombra asesor de la bachiller **Anna Beatriz del Rosario Cermeño Castillo** con Documento Personal de Identificación -DPI- Código Unico de Identificación -CUI- 2309 69097 0101, he procedido a asesorar la tesis intitulada: **“VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA DE MULTA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS”**, razón por la cual emito el siguiente dictamen:

- a. En relación al contenido científico y técnico de la tesis en ella se analizaron aspectos legales y sociales de gran importancia en la actualidad guatemalteca en relación a la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos.
- b. Los métodos utilizados en la investigación por la bachiller fueron el analítico, el deductivo, la síntesis, mediante los cuales logró la comprobación de la hipótesis, así mismo expuso los aspectos más relevantes relacionados a la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos.
- c. La redacción de la tesis es clara, precisa, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizando un lenguaje técnico y comprensible para el lector, siguiendo las reglas de la Real Academia Española.
- d. En la conclusión discursiva la bachiller expone sus puntos de vista sobre la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos, y se plantea como parte del aporte del presente informe de tesis, una reforma a la pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos, en virtud de la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena.

MsC. Jose Luis Farfán Mancilla
Abogado y Notario



- e. La bibliografía utilizada fue la adecuada de acuerdo al tema, consultando la legislación nacional, convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala, autores nacionales y extranjeros.
- f. La bachiller aceptó todas las sugerencias que se le hicieron y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema, respetando sus opiniones y aportes planteados.
- g. Declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Por lo anterior, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** a la bachiller **Anna Beatriz del Rosario Cermeño Castillo**, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.


JOSÉ LUIS FARFÁN MANCILLA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 7724

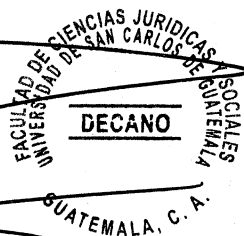
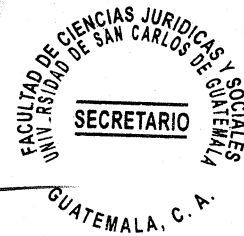
Licenciado
José Luis Farfán Mancilla
Abogado y Notario

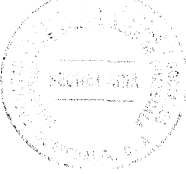


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de octubre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANNA BEATRIZ DEL ROSARIO CERMEÑO CASTILLO, titulado VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA DE MULTA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS: Por darme la vida, por estar a mi lado en cada momento, por guiar mi caminar y gracias por permitirme alcanzar este triunfo.

A MIS PADRES: Dora Beatriz Castillo de la Cruz de Cermeño, por ser mi apoyo incondicional, mi ejemplo de lucha y guiar mis pasos. Homero Adolfo Cermeño Marroquín, por su apoyo incondicional y su ejemplo perseverancia y superación. Les agradezco por hacer de mí una persona de éxito y su amor incondicional, les dedico este triunfo alcanzado.

A MI HERMANO: José Miguel, por ser mi modelo a seguir y por su apoyo constante cada día.

A MIS ABUELOS: Marta Olga Marroquín de Cermeño y Ventura Rodolfo Cermeño (Q.E.P.D).

Susana de la Cruz de Castillo (Q.E.P.D) y Benjamín Castillo Aguirre. Gracias por el apoyo y sus infinitos y sabios consejos.

A MIS TÍOS Y PRIMOS: María Dolores Cermeño Marroquín, Carlos Arturo Zúñiga, Vilma Leticia Morales Franco, Amílcar Eduardo, Vilma Susana, Carlos Leonel y Sergio Barrera, por darme su apoyo, comprensión y cariño a lo largo de mi vida. Y en especial a Mario Leonel Castillo de la Cruz (Q.E.P.D), por ser la persona que guio mi formación y caminar desde pequeña y ser mi modelo a seguir a lo largo de los años.



A MIS SOBRINOS: Eduardo Leonel, Anna Camila, Fátima Lucía, Mía Marcela y José Miguel porque desde el momento que llegaron a mi vida la han llenado de amor y felicidad.

A MI NOVIO: German Eduardo López Penados, por tu amor y apoyo constante y por llenar mi vida de felicidad.

A MIS AMIGOS: Por las risas, por los llantos y el apoyo incondicional. En especial a Gerardo De León, Mónica González, Javier Díaz, Rubén Méndez, Carlos Velásquez, Augusto Martínez e Izabella García Salas. Gracias.

A MI MADRINA: Ana María Pezzarossi Cruz por todo el apoyo constante a lo largo de mi vida.

AL PROFESIONAL: Licenciado José Luis Farfán Mancilla, Licenciado Abraham Isaí Girón Morales y Licenciada Karla Marisol Morales, por todo su apoyo y sabios consejos.

A: Todos aquellos formadores de mi educación, en especial al Colegio la Asunción, donde me enseñaron a ser una mujer de temple y luchar por mis ideales.

A : La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a la Jornada Matutina, por acogerme en sus aulas y haberme formado como profesional.



PRESENTACIÓN

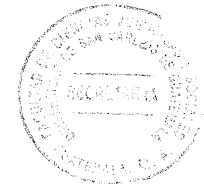
El objeto de la investigación realizada cuyos resultados se exponen en el presente informe fue la pena de multa del delito de lavado de dinero u otros activos, teniendo como sujeto de esta investigación a la persona que haya sido condenada como resultado de haber cometido el referido tipo penal. La investigación fue de tipo cualitativo y pertenece a la rama cognoscitiva del derecho procesal penal en su faceta adjetiva y al derecho penal en su faceta sustantiva. La respectiva labor investigativa se realizó durante el año 2016 circunscribiéndose a la regulación del respectivo tipo penal que posee el Estado de Guatemala.

Cabe resaltar que de la actividad investigativa se logró obtener un aporte académico destacable, el cual es la demostración de la existencia de la desproporcionalidad de la pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos, específicamente en su conversión en pena de prisión, estableciendo con ello que es una problemática tanto adjetiva como sustantiva, y cuyas soluciones requieren una modificación a la normativa vigente y a su práctica procesal.



HIPÓTESIS

La hipótesis que se estableció y con base a la cual se realizó la respectiva actividad investigativa cuyos resultados se exponen en el presente informe, es que existe la vulneración al principio de proporcionalidad de la pena en el delito de lavado de dinero u otros activos en la conversión de su pena de multa a pena de prisión, teniendo como resultado el aumento desproporcionado de la privación de la libertad, llegando en su más grave manifestación a exceder del límite de pena de prisión contemplado en la legislación guatemalteca para dicho tipo penal.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada fue plenamente comprobada, tanto desde el enfoque legal, doctrinario y procesal que tienen como único resultado la comprobación contextual y en sentido positivo de la hipótesis planteada. La desproporcionalidad de la pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos, específicamente en el caso de su conversión de pena de multa a pena de prisión, queda demostrada. Se puede concluir los perjuicios para el condenado por el delito de lavado de dinero u otros activos son latentes y no pueden ser ignorados; pues al no poder hacer efectiva la pena de multa, se convierte en pena de prisión, excediendo la misma a la pena de prisión impuesta.

Cabe señalar que se empleó el método analítico para descomponer en sus temas principales la hipótesis planteada, para posteriormente realizar su estudio individual; así mismo se empleó el método sintético para ordenar de forma sistemática la información recopilada del estudio individual de cada punto abstraído de la hipótesis. Se empleó además la técnica bibliográfica y documental para la recopilación de las fuentes normativas y doctrinarias que sirven de fundamento a los resultados obtenidos de la investigación; se presentan las soluciones más idóneas que se obtuvieron de la actividad investigativa realizada.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El proceso penal.....	1
1.1. Definición de proceso penal	2
1.2. Características básicas del proceso penal	3
1.3. Principios constitucionales y procesales que informan el proceso penal en Guatemala	5
1.4. La legalidad en el proceso penal del Estado de Guatemala.....	27
1.5. El reconocimiento de inocencia en el proceso penal guatemalteco	29

CAPÍTULO II

2. El sistema acusatorio de persecución penal	37
2.1. Inmediación procesal.....	37
2.2. La oralidad procesal	40
2.3. Concentración procesal.....	45
2.4. La contradicción procesal.....	48
2.5. La publicidad procesal.....	52



CAPÍTULO III

3. La pena en el derecho penal	55
3.1. Origen histórico	56
3.2. Definición de pena	58
3.3. Finalidad de las penas	60
3.4. Proporcionalidad de la pena	63

CAPÍTULO IV

4. El delito de lavado de dinero u otros activos	67
4.1. Orígenes	68
4.2. Regulación del tipo penal en el orden jurídico guatemalteco	73
4.3. Definición de lavado de dinero u otros activos	75
4.4. Naturaleza jurídica del delito	77
4.5. Transacciones financieras en el ámbito del lavado de dinero u otros activos	78
4.6. Bien jurídico tutelado	82

CAPÍTULO V

5. Aplicación de la pena de prisión y pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos	85
---	----



	Pág.
5.1. La pena de prisión y de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos	86
5.2. La desproporcionalidad de la pena de multa en delito de lavado de dinero u otros activos	89
5.3. Casos prácticos en donde se presenta la desproporcionalidad de la pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos	93
5.4. Revisión de la pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos y de su aplicación en la práctica procesal en caso de no pagarse esta.....	100
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	103
BIBLIOGRAFÍA.....	105



INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala, con base al Decreto 67-2001 regula lo relativo al delito de lavado de dinero u otros activos, establece que al responsable de este delito se le impondrá una pena de prisión, una pena de multa, el comiso y la publicación de la sentencia, siendo una novedad en el ámbito penal guatemalteco, regular cuatro penas principales, pero al mismo tiempo se hace necesario determinar que al momento de cumplir las penas principales dictadas, las mismas no son desproporcionadas, en perjuicio del condenado.

Como hipótesis de la investigación se estableció que existe una vulneración al principio de proporcionalidad de la pena en la conversión de pena de multa a pena de prisión aplicable por el delito de lavado de dinero u otros activos, teniendo como resultado el aumento desproporcionado de la pena de prisión que deberá cumplir, para hacer efectiva la pena de multa, la cual excede el límite de la pena de prisión que regula la ley.

Como objetivo general se planteó establecer la existencia de la problemática desarrollada en la hipótesis respectiva, encontrando para ello todos los fundamentos de derecho, tanto teóricos como procesales, que la evidencien. En relación a las teorías que fundamentan la respectiva investigación, se encuentran tanto la del principio de proporcionalidad de la pena, así como el principio del debido proceso y principio de legalidad, por cuanto son estos los que se ven vulnerados por la problemática planteada. También se fundamenta en la corriente garantista del procesal penal. En cuanto a términos destacables empleados en el informe final, cabe mencionar el de delito, lavado de dinero, desproporcionalidad, pena, multa, prisión y conversión como algunos de los más usados.

En la investigación se emplea el método analítico; así mismo se utiliza el método sintético para ordenar de forma sistemática la información recopilada del estudio



individual de cada punto abstraído de la investigación. Se emplea además la técnica bibliográfica para la recopilación de las fuentes normativas y doctrinarias que sirven de base a los resultados obtenidos de la investigación que se realizó.

En informe final por su parte se divide en cinco capítulos: el primero el proceso penal; el segundo el sistema acusatorio de persecución penal; el tercero la pena en el derecho penal; el cuarto el delito de lavado de dinero u otros activos; el capítulo quinto la aplicación de la pena de prisión y pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos.

Se concluye que cuando el condenado no puede hacer efectiva la pena de multa impuesta, a través de la conversión de la pena regulada en el Código Penal de Guatemala, se aumentará en forma desproporcional la pena de prisión que le fuere impuesta. Puesto que se exceden los límites legales de la pena de prisión, y por lo tanto se debe cumplir más tiempo en prisión del que fue impuesto.



CAPÍTULO I

1. El proceso penal

En los actuales Estados de derecho existe el reconocimiento del *ius puniendi* que poseen estos para aplicar penas en caso los individuos que integran su población sean connacionales o transeúntes, comete un acto regulado como delito por una norma que forme parte del orden jurídico del Estado en cuestión. En ese sentido ese derecho de imponer penas podrá ejercerse siempre que una persona cometa una conducta tipificada como delito por la ley, pero para poderse imponer la pena deberá de incoarse el proceso respectivo que permita dilucidar de forma justa si efectivamente se cometió la conducta delictiva. Al anterior proceso se le conoce como proceso penal.

El proceso penal es el medio idóneo por el cual se establece si efectivamente una persona cometió una conducta regulada como delito por la ley. Este proceso observa principios y además debe de encontrarse previamente regulado en el orden jurídico estatal, por lo que no se puede crear un proceso específico para un caso específico. Al finalizarse este se sabrá si a la persona acusada se le podrá imponer una pena de las reguladas en la norma penal sustantiva, en caso sea declarado culpable, o en su caso si queda en libertad si es declarado inocente.

Por lo tanto, en el primer punto del presente informe se desarrollará lo que es la definición del proceso penal, en virtud de lo cual se mencionarán las características y



elementos necesarios para su comprensión.

1.1. Definición de proceso penal

“Es el conjunto de actos sistemáticos regulados por la ley procesal que se cumplen en forma gradual, progresiva y concatenada, es decir, sucediéndose en diversos grados o etapas en función de un orden preclusivo, ligado de manera tal que cada uno es, en principio consecuencia del anterior y presupuesto del que sigue.”¹

“Es el conjunto o una serie gradual de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos o por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante el cual se procura el esclarecimiento de la verdad para aplicar en concreto la ley penal.”²

“La actividad procesalmente regulada, compleja, progresiva y continua, que se realiza mediante actos concatenados entre sí, cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares que intervienen voluntaria o coactivamente en virtud de las atribuciones o sujeciones que la ley establece para la actuación concreta del derecho sustantivo con respecto a los hechos de la causa que resulten fijados.”³

“El proceso es el método lógico y ordenado creado por la civilización para conducir a

¹ De la Rúa, Fernando. **Teoría general del proceso**. Pág. 67.

² Levene, Ricardo. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 207.

³ Clariá Olmedo, Jorge. **Derecho procesal penal**. Pág. 129.



una decisión judicial justa y restablecer por tal medio la paz y el orden jurídico. Su objetivo es redefinir conflictos, lo que debe entenderse como la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la aportación y valoración de datos, y la discusión del significado de los hechos.”⁴

En conclusión, se puede decir que el proceso penal, es una serie gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplido por órganos jurisdiccionales predispuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante el cual se procura la investigación de la verdad histórica y la determinación del responsable en la comisión de un acto ilícito, actividad que pone en movimiento tanto ley sustantiva como la procesal.

1.2. Características básicas del proceso penal

Cuando nos referimos a característica, estamos haciendo referencia al distintivo típico, esencial e innato que individualiza un objeto, una cosa material. En el presente caso si nos referimos al proceso penal, deducimos que son las peculiaridades o particularidades que en esencia reflejan el mismo, como una secuencia de actos que nos conducen finalmente a una sentencia que emite un órgano jurisdiccional.

De tal manera que el proceso penal tiene y reviste ciertas características, como mecanismo instituido para llegar a fines determinados, que culminan en una sentencia

⁴ Barrientos Pellecer, Cesar. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 69



absolutoria o condenatoria. Porque es precisamente el medio establecido en la ley, para llegar a una sentencia judicial valida, mediante un debido procedimiento, con respeto irrestricto a las garantías contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes ordinarias que rigen en este país.

Dentro de las características principales del proceso penal podemos mencionar las siguientes:

1. Es de orden público, ya que regula la administración de justicia mediante principios constitucionales.
2. El proceso penal es de derecho público: ya que regula las relaciones entre los sujetos procesales.
3. Es unitario: porque su finalidad es arribar a una sentencia.
4. Es complejo: ya que regula derechos y obligaciones de los sujetos procesales.

Cada una de las características previamente mencionadas constituye elementos esenciales para la comprensión del proceso penal en el Estado de Guatemala. Dentro del sistema del proceso penal guatemalteco son características importantes que rigen los principios básicos de oralidad, publicidad y concentración para hacer vigente y real el proceso penal acusatorio.



Si bien es cierto se mantienen determinadas características del sistema inquisitivo, debemos señalar que en la actualidad en Guatemala el proceso penal busca depurarse de tal forma que sus características sean mayoritariamente acusatorias.

1.3. Principios constitucionales y procesales que informan el proceso penal en Guatemala

El Estado de Guatemala, como casi todos los Estados modernos, ha optado por organizarse con el fin de proteger a la persona humana y a su familia, planteando como fin supremo el bien común. Para lograr esta finalidad, se propone garantizar a los habitantes: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

“Esa garantía y fin planteados conllevan implícitamente a la necesidad de reconocer que existe, y existirá, cierto nivel de conflictividad que se debe resolver de conformidad con acuerdos y formas racionales que protejan a todos los interesados”.⁵ Esta afirmación implica, a su vez, que el Estado expropia al individuo de la potestad de resolver determinados conflictos por sus propias manos y que la monopolización del poder penal representa un modo civilizado de resolver conflictos. Para el efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala asigna a sus órganos, entre otras, las siguientes funciones: a los tribunales de justicia, la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; al Ministerio Público, velar por el estricto cumplimiento de las

⁵ Roxin, Claus. **Introducción al derecho penal y al derecho procesal penal**. Pág. 145.



leyes y el ejercicio de la acción penal pública. Por su parte, a los funcionarios los instituye en depositarios de la autoridad.

Para reducir los riesgos que implica depositar el poder punitivo en manos del Estado y su uso arbitrario, es necesario construir un programa racional, que lo constituye el estado de derecho; éste se conforma fundamentalmente por el conjunto de declaraciones de derechos y garantías que intentan proteger a los individuos contra el uso arbitrario de dicho poder.

“Tal conjunto de garantías constituyen el marco político, que cumple al menos dos funciones específicas: primero, asegurar el empleo de técnicas de definición y de comprobación de los presupuestos de la pena encaminadas a reducir en lo posible el poder judicial arbitrario y satisfacer el modelo de manera siquiera parcial y tendencial; y, segundo, como criterio de valoración del grado de validez o legitimidad -y, a la inversa, de invalidez o ilegitimidad- constitucional de nuestras instituciones penales y procesales y de su funcionamiento concreto. De esta manera, la configuración y aplicación de la ley procesal y penal constituye derecho constitucional aplicado.”⁶

La construcción de estos principios políticos no sólo debe tener como eje rector la Constitución Política de la República de Guatemala sino también lo relativo a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, que en Guatemala y de conformidad con lo establecido por el artículo 46 onstitucional, tienen preeminencia

⁶ Clariá Olmedo, Jorge. **Op. Cit.** Pág. 473.



sobre el derecho interno.

El objetivo de este apartado es plantear cómo la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales ratificados por Guatemala desarrollan estos principios y que en sí constituyen el marco dentro del cual se debe desarrollar la ley procesal penal.

1. Principio acusatorio

Esta máxima puede enunciarse en latín bajo la formulación *nemo iudex sine actore* y consiste en un proceso que se rija bajo los principios propios del sistema acusatorio formal; no podría procesarse y mucho menos llevarse a juicio a una persona sin la previa existencia de una imputación realizada contra él, en donde se describan y detallen los hechos que se le atribuyen y que se consideran penalmente ilícitos, formulados por una persona o entidad distinta a la que le juzga, pues entonces el mismo que le atribuye una falta sería el que decidiera si es o no responsable.

De esta formulación se desprenden algunos sub principios de gran importancia en el sistema de justicia como lo son la imputación previa obligatoria y la fijación de la imputación por un órgano independiente del que juzga, es decir un ente que se encargue de la persecución y la investigación.

Respecto la imputación previa obligatoria se entiende que no puede iniciarse un



proceso y menos realizarse un debate sin que exista una sindicación, pero no de cualquier clase, sino una descripción exacta de cuál es la acción o los hechos que generan el procesamiento. Esto equivaldría a formular una orden de aprehensión basada en el simple criterio del aparato represivo del Estado, o haciéndolo con tal vaguedad que diera el mismo efecto. Se afirma que el contenido de la sindicación debe regir en todo el proceso, claro, cobra su mayor valía en el debate, pero eso no basta a que debe respetarse desde el primer acto del proceso.

La fijación de la imputación por un órgano independiente del que juzga cabe señalar que por la claridad conceptual del enunciado se ahondará en su conceptualización sino más bien en sus repercusiones en el proceso penal.

Desde que se solicita la citación o la aprehensión contra un posible sindicado, se ve que la descripción de las conductas que se señalan como delictivas y que fundamentan las medidas de coerción relacionadas, las realiza un órgano independiente al que las autoriza, el cual además debe revisar el fundamento evidenciario que las legitime. Con lo que se demuestra la incidencia de este principio en el ordenamiento jurídico.

2. Principio de congruencia procesal

Los hechos que se consideran probados para fundamentar una sentencia condenatoria no pueden ser distintos a los contenidos en el auto de apertura a juicio. El objeto del proceso (integrado por los hechos que se le sindicán al procesado) queda determinado



con la resolución favorable de la acusación y admisión para juicio público, no es potestad del tribunal de sentencia el modificar este objeto. El tribunal tiene amplias facultades para variar la calificación jurídica del hecho, se puede salir condenado por homicidio, aunque se haya abierto a juicio por asesinato o viceversa; lo que no se podría hacer es acusar de que Pedro mató a cuchilladas a Luis y condenarlo por la muerte de Luis, Irene, María, etc., pues sobre los hechos no se le permite modificación.

3. Principio del debido proceso

Este principio se puede definir como el derecho que tiene todo ciudadano de ser juzgado con pleno respeto de las normas, derechos y garantías que el ordenamiento jurídico le concede. Tal principio se encuentra regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que también contiene el derecho de defensa, el de juez natural, publicidad y otros, pues hablar del debido proceso es poner en juego todas las garantías reconocidas en el ordenamiento.

“Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medidas



de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere, concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante los jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra las resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.”⁷

En este sentido, este principio comprende a todos los demás que puedan existir, pero que por razones didácticas se analizarán separadamente. No obstante, existe un grupo de garantías que, por ser parte del diseño constitucional del proceso penal, se analizarán a continuación:

Juicio previo: “este principio cuya formulación en latín se expresa: *nula poena sine iudicio*, consiste en que la sentencia condenatoria por la que se decreta la culpabilidad del imputado y se le impone una pena o una medida de seguridad, debe ser el producto de un proceso realizado con apego a la normativa constitucional respetuosa de los derechos humanos y las garantías procesales. Implica la conjunción de una serie de garantías previas como la del juez natural, el derecho de audiencia, el de defensa, la publicidad, la oralidad, la necesaria inmediación, la valoración por la sana crítica, la fundamentación y motivación de la sentencia. Como el reflejo de las circunstancias de

⁷ *Ibid.* Pág. 473.



hecho y de derecho que fueron comprobadas, se ha dicho que la garantía del juicio previo requiere al menos lo siguiente:

1. Una acusación preparada, formulada y sostenida por un funcionario distinto e independiente del juzgador.
2. Una defensa que se estructure sobre la base de que es imposible pretender que el imputado colabore con la investigación del delito que se le atribuye y que contemple la prohibición de asignarle a la actitud de no colaboración alguna consecuencia en su contra. La defensa la ejercerá el imputado o sea la llamada defensa material y su abogado defensa técnica.
3. En cuanto a la sentencia, ésta debe dictarse dentro de un plazo razonable, en debate oral y público y mediante el dictado de un fallo debidamente razonado.
4. Con respecto a los recursos, es preciso aceptar la posibilidad de lograr un nuevo examen de las resoluciones judiciales que afecten al imputado.”⁸

Libertad de acción: toda persona es libre de hacer lo que la ley no prohíbe, no puede ser molestada por sus creencias, opiniones o ideologías que no quebranten alguna norma. En base a lo cual una persona no debería ser detenida por caminar sospechosamente o en virtud de su apariencia en el caso de las personas tatuadas,

⁸ Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág.112.



pues esta norma constitucional, establece la libertad de las personas de hacer lo que la ley no prohíbe, y en este caso al no quebrantar norma penal alguna, se incurriría en una detención ilegal pues no existe justificación alguna para proceder a la detención de una persona, por su forma sospechosa de caminar.

Detención legal: sólo se podrá detener a una persona por causa de delito o falta y en virtud de una orden judicial librada con apego a la ley, emitida por un juez competente. La única excepción es un caso de flagrancia, en cuyo caso se podrá proceder sin orden, tanto por la Policía Nacional Civil como por un particular. Las personas aprehendidas deberán ser puestas a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de veinticuatro horas; se considera que la normativa constitucional es clara y precisa, las personas detenidas deben ser puestas a disposición del juez competente y nunca ante otra autoridad.

Derecho del procesado a que se le notifique de la causa que motivó su detención: en todos los países de trayectoria democrática, el informarle al ciudadano el porqué de su aprehensión, quién la ordena y cuáles son los derechos que le asisten, es una garantía plenamente reconocida. En ese sentido constituye una obligación para la Policía Nacional Civil o cualquier otro agente de las fuerzas de seguridad, que realicen una aprehensión, poner en conocimiento del imputado, qué juez giró la orden, por qué motivo (qué delito se le imputa) su derecho a poder ser asistido por un abogado de su confianza, quién podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales, Artículos 7 y 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



Excepcionalidad de la prisión preventiva: la Carta Magna de Guatemala, en su artículo 13 busca limitar la aplicación de la prisión provisional, en el Código Procesal Penal se le denomina prisión preventiva, por ser tal institución procesal una medida de coerción que violenta la libertad personal y por ello su uso debe ser excepcional, así lo ha entendido la misma Corte de Constitucionalidad en varios de sus fallos.

Dentro de estos, uno de los primeros que expresa el alcance de dicho precepto es el siguiente: “Esta norma se refiere concretamente a la institución procesal conocida como prisión provisional, porque aunque omite el calificativo, es indudable que no se refiere a la prisión como pena, en cuyo caso diría sentencia y no auto y tampoco se trata de la detención, regulada en otra parte de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque la autoridad administrativa no dicta autos, sino actúa de hecho en materia de privación de la libertad de las personas cuando concurren las circunstancias legales necesarias para detenerlas.”⁹ Siendo entonces que la materia tratada es la prisión provisional, se observa que, en la forma como lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala, guarda congruencia con la naturaleza y elementos que reconoce la doctrina jurídica de los sistemas democráticos.

En el proceso penal es necesario adoptar medidas cautelares o asegurativas encaminadas a garantizar la realización del juicio y la efectividad de la sentencia que se dicte. Tales medidas pueden recaer sobre las cosas o sobre las personas, figurando entre las medidas personales la prisión provisional y la libertad provisional con o sin

⁹ Íbid. Pág. 113.



fianza. La prisión provisional, es llamada también preventiva, precisamente para reformarla o revocarla. El supuesto normal de la persona es el estado de libertad, y es aquí donde juega ese valor, por lo que la privación de la misma supone un caso excepcional; de donde ha surgido el principio de legalidad procesal y la correspondiente garantía de que nadie puede ser detenido o preso sin causa legal; o como regula en cuanto a la prisión preventiva el Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual determina: "No podrá dictarse auto de prisión, sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él".

La regla general es la libertad personal, por lo que la excepción es la prisión preventiva. Los procesalistas coinciden en señalar que ésta es un mal necesario, que solamente se justifica por su finalidad asegurativa o cautelar, en donde entrarían los valores seguridad y bien común. Aparte, claro está que estas circunstancias deben ser valoradas por el juzgador para decidir acerca de la conveniencia de dictar el auto de prisión, debe ajustarla al tenor legal, que en el caso de Guatemala, tiene como marco infranqueable a la propia Constitución Política de la República de Guatemala de manera directa.

Según este marco legal superior, la prisión preventiva tiene la naturaleza jurídica de una medida cautelar o asegurativa y se configuran en ella los siguientes elementos:

1. Debe ser la excepción.



2. No debe ser pena anticipada, esto es que en ningún caso pueda ser aplicada con fines punitivos.

3. No debe ser obligatoria y debe de ser aplicada en un tiempo mínimo, esto es, como lo afirma el Consejo de Europa en su resolución 11/86 dentro de la Gaceta No. Expedientes acumulados sentencia 21 de mayo de 1987, que “la autoridad judicial ha de ser libre para tomar su decisión teniendo en cuenta las circunstancias del caso y debe durar lo menos posible.”

Acceso de la víctima a la justicia: uno de los problemas más destacados del derecho penal, es que en una legítima preocupación por los posibles excesos y abusos que se pudieran cometer contra el imputado, pareciera haber dejado por un lado al sujeto pasivo de este control denominado delito. La víctima desapareció del escenario del proceso penal o juega un papel secundario. Esto también puede observarse en la mayoría de convenciones en materia de derechos humanos.

Se considera que el tema del agraviado, como lo define el Código Procesal Penal, se retrotrae a los orígenes acusatorios. Con el sistema acusatorio formal, el agraviado participa activamente en el proceso, en la etapa preparatoria puede provocar la persecución o adherirse a ella.

Claro, todas estas disposiciones están muy lejos de constituirse en verdaderas medidas afirmativas que garanticen la igualdad dentro del proceso penal; por ello con la entrada



en vigencia del Decreto 18-2010 del Congreso de la República, se reformó el Artículo 117 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual quedó así: “Este Código denomina agraviado:

1. A la víctima afectada por la comisión del delito;
2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito;
3. A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y
4. A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.”

En Derecho Penal se tiene como agraviado únicamente a la persona que padece directamente los efectos del delito, es decir, el sujeto pasivo. El Código Procesal Penal amplía ese concepto para cumplir con los fines del proceso penal.

El mismo Artículo 117 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, regula que: “El agraviado, aun cuando no se haya constituido como querellante adhesivo de conformidad con el presente Código, tiene derecho a:



1. Ser informado sobre los derechos que le asisten en el procedimiento penal.
2. Recibir asistencia médica, psico-social, o cualquier otra que tenga por objeto reducir las secuelas del hecho delictivo.
3. Que el Ministerio Público escuche su opinión en el procedimiento, fundamentalmente antes de las decisiones definitivas o de las provisionales que implican clausura o extinción de la persecución penal.
4. A ser informado, conveniente y oportunamente, de las decisiones fiscales y judiciales, e invitado a las audiencias en las que su opinión pueda ser vertida.
5. A recibir resarcimiento y/o reparación por los daños recibidos.
6. A recibir protección cuando su integridad física corra peligro, como consecuencia de la persecución penal en contra del sindicado.
7. A que existan mecanismos que disminuyan los riesgos de victimización secundaria durante el proceso penal.”

En este caso el agraviado al constituirse como tal dentro del proceso es un derecho que le asiste para ser informado y notificado de todas las actuaciones judiciales para que se tome en cuenta su opinión.



El Decreto 107-2011 reformó el Artículo 124 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual regula lo siguiente: “La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito; para el ejercicio de este derecho deben observarse las siguientes reglas:

1. La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria. El juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima determinada, en el relato de la sentencia convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación, la que se llevará a cabo al tercer día.
2. En la audiencia de reparación se deberá acreditar el monto de la indemnización, la restitución y, en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias y, pronunciarse la decisión inmediatamente en la propia audiencia.
3. Con la decisión de reparación, y la previamente relatada responsabilidad penal y pena, se integra la sentencia escrita.



4. No obstante lo anterior, en cualquier momento del proceso penal, la víctima o agraviado podrán solicitar al juez o tribunal competente, la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación.

5. La declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme.”

Siendo éste un derecho para el agraviado de recibir un resarcimiento económico, como consecuencia del delito, también desde el punto de vista de evitar con la impunidad, nace a la vida jurídica ésta figura para que toda víctima de delito sea compensada.

El mismo Artículo 124 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, concluye lo siguiente: “Si la acción reparadora no se hubiere ejercido en esta vía, queda a salvo el derecho de la víctima o agraviado a ejercerla en la vía civil.”

Con base a la sentencia penal condenatoria, puede la víctima o el agraviado ejercer la misma en la vía civil para exigir la indemnización económica por el delito cometido.

Por su parte, las disposiciones finales de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala,



regula en su Artículo 58 lo siguiente: “Los condenados por los delitos de trata de personas están obligados a indemnizar a las víctimas por los daños y perjuicios causados, incluidos todos los costos de atención necesaria para su completa recuperación física, psicológica y económica, aun si la víctima no hubiere presentado acusación particular o no hubiere reclamado expresamente la indemnización o hubiere abandonado la acusación particular. Tales rubros serán determinados en la sentencia condenatoria. La indemnización corresponderá a los herederos, si la víctima hubiere fallecido”.

En el presente caso esta norma contenida en el Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, nos sirve para ilustrar la indemnización a las víctimas por estos delitos por los daños y perjuicios causados.

4. Principio de juez natural

Contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala debe entenderse como la prohibición de crear tribunales secretos, especiales o ad hoc para conocer de un caso concreto. Esto implica que los órganos jurisdiccionales que conozcan los procesos penales se encuentren ya preestablecidos; tanto en su conformación como en su competencia.



5. Principio de juez independiente e imparcial

Una de las características fundamentales del sistema Republicano de Gobierno la constituye la independencia de los poderes del Estado, por lo cual ninguno de sus tres organismos puede interferirse entre sí.

En el caso particular del Organismo Judicial, encargado de la función de administrar justicia, la independencia de los jueces es piedra fundamental para eliminar la impunidad y la corrupción; es por ello que el Artículo 7 del Código Procesal Penal establece la misma como un principio procesal.

Los jueces deben resolver las causas sin ningún tipo de interferencia, únicamente apegados a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes; es por eso que doctrinariamente se habla de tres tipos de formas que pudieran violentar la independencia judicial, siendo los siguientes:

1. La interferencia extrema: que se origina de poderes ajenos al Organismo Judicial, pudiendo ser estatales, como en el caso de los otros dos poderes públicos, o de entidades autónomas o descentralizadas, o de sectores no estatales; dentro de los que se encuentran los poderes económicos, grupos de presión, organizaciones internacionales, entre otros.
2. La interferencia interna: que deriva de la interferencia o intromisión en la labor de los



jueces, por los órganos jerárquicos superiores del citado poder.

3. Delegación de funciones: se señala igualmente que una forma de vulnerar la independencia acontece cuando dentro del mismo órgano jurisdiccional la función de juzgar, otorgada por mandato legal al juez, es encomendada por éste al secretario y oficiales auxiliares de justicia, pues la decisión la toma una persona distinta de la legalmente facultada.

Esta garantía implica, además del derecho que posee el ciudadano a una resolución libre de interferencias externas, a que el juez o cada uno de los miembros de un tribunal, emitan un fallo imparcial; es decir, un fallo objetivo basado únicamente en las pruebas y las circunstancias de hecho y de derecho probadas en la litis. Tanto al juez como a los sujetos procesales les compete garantizar que sus resoluciones no se vean afectadas por aspectos internos que hagan que su decisión se incline en determinada forma.

Siendo que los jueces son ciudadanos comunes como cualquier otro, pero encargados de una función vital para la consolidación de la democracia, no se pueden permitir que sus sentimientos y emociones internas para con determinada persona, abogado de una parte, puedan inclinar su ánimo a favor o en contra. Para resolver este tipo de conflictos se establecen las denominadas excusas y/o recusaciones, por las cuales el propio juez o el interesado pueden promover que el asunto sea asignado a otro órgano jurisdiccional. Mayor problema genera en ese sentido la corrupción y el tráfico de



influencias, pues en éstas no se vislumbran a simple vista las causas de la parcialidad y por lo mismo han causado ya en grave daño a la imagen del juez pagando justos por pecadores.

6. Principio de imperatividad

Dado al principio de legalidad que impera en el ordenamiento, los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, debiendo acoplar sus solicitudes, diligencias y acciones a lo prescrito en la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes. Está contenido el Artículo 3 del Código Procesal Penal.

7. Principio de indisponibilidad

Indisponibilidad: Por ser la administración de justicia una tarea encomendada constitucionalmente a los jueces; estos no pueden renunciar al ejercicio de su función y a contrario sensu, los sujetos procesales no pueden acudir a un órgano jurisdiccional distinto al competente.

8. Prevalencia del criterio jurisdiccional

Este principio consagra la prohibición de oponerse a las resoluciones dictadas por los tribunales, por medios distintos a los estipulados en la ley. Se encuentra contenido en el



Artículo 11 del Código Procesal Penal.

9. Principio de fundamentación

Un requisito esencial de toda resolución judicial es la motivación de las razones y el porqué de la decisión a la que se inclinó el juzgador; sin esa explicación de la causalidad de su juicio, se violenta el derecho de defensa y el de debido proceso.

Pues la única forma de que el ciudadano pueda comprender la decisión que se está tomando, es que exista esa motivación en las resoluciones; de esta forma se explican los vínculos lógicos entre los hechos, objeto del proceso, las pruebas, información que demuestra su existencia o no, y los supuestos normativos, la forma aplicable.

En el medio guatemalteco las resoluciones que se dictan a lo largo del procedimiento, en su mayoría adolecen de una razonable fundamentación. Por el uso de patrones de resolución en los ordenadores, se proceda hacer un silogismo integrado de la copia de la disposición normativa, una descripción del hecho y su encuadrabilidad. Fundamentar quiere decir “expresar las razones por las cuales se ha llegado a una conclusión: las razones que se vierten en las sentencias están constituidas por argumentos de hecho y de derecho.”¹⁰

10. Principio de acceso a la justicia e igualdad en el proceso

¹⁰ Pérez Ruíz, Yolanda. **Valoración de la prueba**. Pág. 99.



Guatemala regula estos principios en los Artículos 2, 4 y 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala; en el sentido de facultar a todas las personas para que hagan valer sus derechos a través del Organismo Judicial, encargado de la función de administrar justicia, Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Debiendo entenderse que este derecho debe cumplirse respetando el principio de igualdad.

Así también existe conjuntamente con el anterior axioma el principio de derecho a ser juzgado en un plazo razonable, éste que es un derecho ampliamente reconocido en los países que siguen el sistema anglosajón, ha sido un principio reconocido implícitamente a nivel formal en países como el nuestro, que no termina de salir del subdesarrollo jurídico donde el respeto a los derechos humanos es todavía un anhelo.

La Convención Americana de Derechos Humanos sí reconoce taxativamente este principio y por lo explicado anteriormente el mismo debe entenderse incorporado a ella. Tal precepto regula en su Artículo 7 inciso 5 lo siguiente: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

En base a este principio los jueces en materia penal tienen una doble función de suma



importancia para el respeto del mismo; la de fiscalizar que se respeten los plazos, en el sentido de que los mismos están establecidos en la ley y considerar restrictivamente cualquier solicitud de prórroga que se solicite de la prisión preventiva, a efecto de examinar detalladamente su racionalidad.

También habrá de tenerse en cuenta el derecho al recurso o la doble instancia, por este derecho se garantiza a todo procesado el poder impugnar la sentencia o resolución ante un juez o tribunal superior. En primer término, el alcance de este derecho regulado en el Artículo 8 inciso 2 de la Convención citada, comprende la facultad de impugnar resoluciones y sentencias; es decir, no se limita al fallo final, aunque sin duda alguna éste es el de mayor trascendencia. En un país con sistema acusatorio formal, con un plenario oral, no se puede hablar de doble instancia y por ello sólo se puede hablar de la fase de impugnaciones; tal como aquí se contempla.

El proyecto original del Código Procesal Penal no contemplaba el recurso de apelación ni genérica ni especial, pero la estructura del poder judicial y la cultura inquisitiva predominante en la mayoría de operadores de justicia de esa época implicó una serie de modificaciones; que afectaron la filosofía y principios del sistema acusatorio formal, tales como la supresión del jurado, para no dar la justicia al pueblo por posibles errores, aunque después se hayan creado los juzgados de paz comunitarios y la disposición de incluir la apelación genérica que origina atrasos e inconvenientes burocráticos en el proceso, y la especial que viene siendo una réplica del recurso de casación, por eso incluso se le denominó como casación en chiquito.



Se concluye entonces que no hay oposición a la revisión de decisiones, siempre que con la implementación de este tipo de normas no se dañen los principios del proceso acusatorio formal, ni se perjudique innecesariamente al procesado.

11. Principios de continuidad y concentración

Estos principios contenidos en el ordenamiento penal guatemalteco caracterizan en general a los procesos orales; ya que sólo en este tipo de actuaciones se puede cumplir con ellos en las audiencias de viva voz, se pueden recibir más rápidamente los medios de investigación, concentración, uno en pos del otro, al igual que cada una de las etapas de ésta, continuidad.

1.4. La legalidad en el proceso penal del Estado de Guatemala

Conocido más ampliamente por su formulación en el derecho sustantivo como *nullum crimen nulla poena sine lege* (no hay crimen sin pena ni ley anterior), cuenta también con una acepción procesal tan antigua como la sustantiva.

Cuando el Estado asume el rol de acusar, despojando a los particulares de esta función dentro del conflicto penal, surge también la necesidad de encomendar al órgano estatal que se designe, el deber de ejercer dicha persecución. En ese orden de ideas, “el principio de legalidad significa que dadas las condiciones mínimas suficientes para estimar que un hecho puede ser constitutivo de delito, tanto la Policía como el Ministerio



Público están en la obligación de promover y ejercer la acción penal hasta su agotamiento, por los medios expresamente previstos en la ley. Conforme ha avanzado la sociedad ha quedado limitado a aquellas figuras delictivas consideradas de interés social prioritario denominadas de acción pública.”¹¹ La Constitución Política de la República de Guatemala contiene este principio en el Artículo 251.

La imposición de una pena, como manifestación sobresaliente del poder del Estado, requiere necesariamente el previo desarrollo de un juicio. Esto es así no sólo por el sufrimiento que implica a la persona afectada en forma directa por la decisión del tribunal, sino también por el derecho de todo habitante a la certeza de que la reacción penal por parte del Estado no será arbitraria.

Para el efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala estipula que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y que la responsabilidad judicial debe ser declarada en sentencia. A su vez, el Pacto de San José establece que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente por un tribunal competente, en la sustentación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos regula que toda persona tiene derecho a ser oída dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella.

¹¹ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 188.



1.5. El reconocimiento de inocencia en el proceso penal guatemalteco

En relación al reconocimiento de inocencia cabe señalar que solamente a través de una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada puede declararse la culpabilidad de una persona, y en tanto esto no suceda, existe la garantía constitucional de presumir que el imputado es inocente y así debe considerársele. Esa garantía la contempla el primer párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”. También contempla esta garantía el Artículo 14 inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966: y el Artículo 8 inciso 2 del Pacto de San José de 1969.

Este principio de rango constitucional significa, que, al momento de ser detenida una persona sindicada de haber cometido determinado delito, no se le puede declarar culpable como en la actualidad se hace por medio de la radio, prensa, televisión y redes sociales; ya que, el mismo debe ser sometido a un proceso para que sea un órgano jurisdiccional competente que determine su culpabilidad o inocencia. En este sentido también el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José, protegen a la persona que debe ser tratada como inocente en el transcurso del proceso.

Para la jurisprudencia guatemalteca se trata de una presunción *iuris tantum*, que conlleva las siguientes implicaciones:



1. En cuanto al *in dubio pro reo*, el imputado sólo podrá ser condenado mediante previa declaración de certeza acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado, en caso contrario deberá fallarse a favor del procesado.
2. En cuanto a la carga de la prueba, por razones de garantía constitucional, el procesado no necesita demostrar su inocencia, es el Estado a través del Ministerio Público o en su caso el querellante adhesivo, quienes tienen la obligación de demostrar la culpabilidad del procesado, o en su caso, desvanecer el estatus constitucional de inocencia.

La sentencia dictada después de un proceso penal establecido, es el único mecanismo del que dispone el Estado para declarar la culpabilidad de una persona, por lo que mientras no se pronuncie una sentencia condenatoria, al procesado por la comisión de un ilícito penal debe seguirsele tratando como inocente en razón del estatus constitucional del que naturalmente goza toda persona. Mientras no se dicte una sentencia en su contra, tampoco significa que sea la sentencia dictada en juicio la que constituya por sí sola la culpabilidad del imputado, pues ésta sólo la declara; es decir en la práctica forense no se puede afirmar la culpabilidad del procesado, lo cual quiere decir que el ordenamiento constitucional no hace ninguna referencia al tipo de imputación que se haga al procesado.

En razón de lo anterior se afirma que es categórica la garantía constitucional de que durante todo el proceso debe considerarse al imputado como inocente y por tanto ninguna consecuencia penal debe aplicarse en su contra; debiendo hacerse aquí una clara



diferencia entre lo que son las penas como restricciones de derechos jurídicos a consecuencia de la comisión de un ilícito penal aplicadas solamente después de una sentencia condenatoria y lo que deben ser las medidas de coerción procesal, que no tienen otro fin más que garantizar la presencia del imputado durante la tramitación del proceso penal.

En el momento actual, la presunción de inocencia incorpora una nueva dimensión que se deriva de su regulación en la Constitución Política de la República de Guatemala como derecho fundamental. La presunción de inocencia ya no es únicamente un criterio informador del ordenamiento penal; es fundamentalmente una garantía constitucional del ciudadano sometido a juicio.

Es decir, ya no se trata de un principio imperativo de la norma procesal, que inspira la actuación de los tribunales, imponiendo la aplicación pro reo de la norma jurídica. Antes que nada, se trata de una norma de directa aplicación y reclamable como derecho fundamental, que contiene, en primer término, un mandato dirigido al legislador, a quien corresponde establecer un proceso respetuoso con la idea de inocencia y; junto a ello, un mandato dirigido al tribunal, a quien se impone siempre seguir la tesis más favorable al reo, resolviendo en caso de duda lo más favorable al imputado.

En cuanto al derecho fundamental constitucional, la presunción de inocencia condensa varios axiomas que delimitan la concreción del contenido de este principio constitucional como derecho fundamental, tales son:



1. La culpabilidad no existe mientras no haya sido declarada y sólo la sentencia judicial tiene virtualidad para hacerlo.
2. En el momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades de pronunciamiento, condena o absolución, que se corresponden con las dos únicas situaciones que cabe examinar, la culpabilidad o la inocencia.

La presunción de inocencia actúa pues, como un principio general informador de la legislación penal y; al mismo tiempo, como un criterio directivo que guía la interpretación de todo el ordenamiento procesal penal. Expresa en primer lugar, una garantía constitucional, en cuya virtud el legislador está obligado a establecer un método de enjuiciamiento que atienda no sólo a la eficaz represión del delito, sino también a la protección de la inocencia y libertad de la persona imputada, asegurando que en el desarrollo del proceso el acusado será tratado como inocente. Además, incorpora un criterio directivo en materia probatoria, característico de la tradición jurídica angloamericana, en cuya virtud la carga de la prueba de la culpabilidad pesa siempre sobre la parte acusadora y supone que la culpabilidad resulte demostrada más allá de toda duda razonable.

La garantía constitucional de la presunción de inocencia representa, en primer lugar, una regla de tratamiento del imputado sometido al proceso, que se vincula específicamente con el carácter restrictivo de las medidas de coerción en el proceso penal. La máxima que impide la aplicación de una pena al imputado sin sentencia judicial previa que declare la



culpabilidad; funda razonablemente la pretensión de que durante el curso del proceso el imputado no sea sometido a prisión. Sin embargo, históricamente, esta idea no se ha podido sostener hasta el punto de eliminar toda posibilidad de utilizar en el proceso las medidas de coerción procesal; en especial la detención provisional considerada como una injusticia necesaria por los autores del pensamiento liberal clásico.

Ahora bien, que el principio de inocencia no se oponga a la aplicación de las medidas de coerción procesal no quiere decir que éstas puedan imponerse sin límite alguno; al contrario, la evolución de este estatuto responde a la idea de limitar su aplicación teniendo en cuenta que siempre afecta a una persona que todavía se reputa inocente. Por ello, en las legislaciones se ha concretado un estatuto garantista, que gobierna la aplicación de esta medida cautelar, concretándose en los siguientes principios:

1. La judicialidad, en cuanto que el encarcelamiento preventivo sólo puede ser autorizado por decisión judicial suficientemente justificada.
2. La excepcionalidad, pues es parte del principio de la libertad del imputado, que sólo puede ser excepcionada ante la probabilidad fundada de tratarse del responsable de un hecho delictivo y siempre que concurra el peligro de fuga o el entorpecimiento de las averiguaciones mediante la ocultación de pruebas; además, en virtud del principio de excepcionalidad, el encarcelamiento preventivo nunca puede ser regulado como obligatorio.



3. La subsidiariedad, en el sentido de que siempre que sea posible debe acudir a otros medios menos gravosos que la privación de libertad del imputado; si estos también son eficaces para asegurar el resultado del proceso.

4. La proporcionalidad, en cuanto que la aplicación de la medida de la coerción procesal no puede ser más gravosa que la aplicación de la pena misma; por lo que no puede adoptarse si el hecho delictivo no está castigado con pena de prisión y aun este caso, debe tener una duración limitada.

La presunción de inocencia incorpora otra dimensión como regla de juicio, que desenvuelve su eficacia en materia probatoria, arrojando sobre la parte acusadora la carga de la prueba de culpabilidad del imputado. Culpabilidad que, además, debe quedar establecida más allá de toda duda razonable, de tal modo que si no existe ese grado de certeza se impone la absolución, como una consecuencia del principio de inocencia.

Además, de la presunción de inocencia resulta otra importante consecuencia. La imposibilidad de imponer al acusado la obligación de probar su inocencia, ya que ésta, en principio, se presume cierta. De ello resulta que la actividad probatoria encaminada a demostrar la culpabilidad del imputado corresponde, en exclusiva, a la acusación y, consiguientemente, toda acusación debe ir acompañada de las pruebas en que se basa.

Para el imputado, resulta una consecuencia evidente: le puede imponer la prueba de la incerteza de la imputación o de la certeza de las causas que excluyen la condena; por lo



que resulta totalmente contrario a la presunción de inocencia exigir al imputado la prueba de los hechos que impiden la condena o la pena. Se comprende entonces la vinculación que existe entre la presunción de inocencia y el derecho al silencio del acusado; una de las manifestaciones más características de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

“En materia probatoria, del principio de inocencia resulta también que no basta con que la culpabilidad resulte establecida, sino que ha de estarlo conforme a la ley. Consecuencia de ello es el principio general de que los medios de prueba se produzcan ante el acusado, en audiencia pública y en el curso de un debate contradictorio. Sólo en determinadas condiciones, se reconoce eficacia a la prueba anticipada o preconstituida, como excepción a la regla general de producción de la prueba en juicio oral. Además, en la medida que la culpabilidad deber ser establecida conforme a la ley, en el proceso penal sólo serán admisibles los medios de prueba lícitos, quedando excluida la eficacia de las pruebas ilegales, pues a la idea de proceso debido y al derecho a la inviolabilidad de la defensa repugnan los procedimientos de investigación basados en la violencia, la coacción, la amenaza o el engaño o cualquier otro que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de la persona.”¹²

El último aspecto de la presunción de inocencia que interesa destacar hace referencia a la prohibición de presunciones objetivas de culpabilidad; ésta siempre ha de quedar demostrada, sin que por lo tanto puedan existir ficciones de culpabilidad; es decir,

¹² Enríquez Cojulun, Carlos. **Manual de derecho procesal penal**. Pág.152



aspectos de la culpabilidad que no precisen ser demostrados. Por ello, las presunciones impuestas por el legislador, de las que resultan afectos perjudiciales para el reo reputan contrarias al principio de inocencia.



CAPÍTULO II

2. El sistema acusatorio de persecución penal

El sistema acusatorio como un modelo de administrar justicia penal, responde a un plan de política criminal que proyecta al Estado en un momento determinado; dicho sistema se identifica y se diferencia de los sistemas tradicionales, el inquisitivo y el mixto, por la interacción que dentro del juicio como fase principal del proceso penal realiza.

Por la importancia dentro del debate, han merecido el nominativo de principios rectores del modelo acusatorio. La inmediación en cuanto la efectiva presencia de los sujetos procesales; la oralidad como el medio idóneo para garantizar la inmediación y la celeridad; la concentración para realizar la mayor cantidad de actos procesales en una misma fase procesal; la contradicción para garantizar el derecho de argumentación y prueba de las partes procesales; y la publicidad de los actos con el objeto de evitar la arbitrariedad de los órganos juzgadores y fiscal. Con el objeto de entender a mayor profundidad estas características y principios se desarrollarán en los siguientes puntos.

2.1. Inmediación procesal

La inmediación procesal efectiva, consiste en la necesaria presencia de todos los sujetos procesales en la sala de juicios durante todo el debate, desde que éste principia hasta que se dicta la sentencia; es decir, que significa la interacción de todos



aquellos que participan en la realización del juicio, el o los jueces del tribunal o el jurado, el acusado y sus defensores, la víctima, ofendido y los acusadores, terceros interesados, testigos, peritos y todos los que tengan participación en el mismo; se trata pues, de que todas las partes o sujetos procesales intervengan en la producción de la prueba que ha de fundamentar la sentencia.

La intermediación procesal, es un principio que adquiere particular importancia y su máxima expresión en la etapa principal del proceso penal; es decir, dentro del juicio, ya que: “El debate es un punto de encuentro y en la dinámica el proceso penal, hallamos un juego entre la diferenciación, producto de la asignación de distintas funciones a cada uno de los sujetos procesales y el encuentro personal de todos esos sujetos en el debate o vista principal. Este juego no siempre respetado por los sistemas procesales concretos es el que asegura, en gran medida que la verdad o la construcción de la solución del caso surgirán como producto de un diálogo, de un verdadero dialéctico.”¹³

El modelo de proyección acusatorio formal, que actualmente presenta la legislación procesal penal guatemalteca; se diferencia del modelo abrogado que era formalmente mixto, pero en la práctica totalmente inquisitivo, donde la intermediación procesal no pasaba de ser un mero enunciado como principio ornamental del Código Procesal Penal de Guatemala, ya que, en ningún momento del proceso, ni en la etapa de instrucción ni en la etapa de juicio había coincidencia de todos los sujetos procesales. El juicio con las características de oralidad, continuidad y publicidad nunca existió y por

¹³ Binder, Alberto. **Op. Cit.** Pág. 238.



lo tanto, la inmediación procesal tampoco; finalmente sólo se dedicaba a aplicar la ley penal a un expediente y no el derecho penal a un hombre.

Actualmente, la inmediación se consagra como un principio fundamental del debate dentro de la fase del juicio; así lo estipula el Artículo 354 del Código Procesal Penal de Guatemala, y exige que el debate se realice con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia. Con el objeto de garantizar la efectiva inmediación en el juicio oral, el presidente del tribunal previo a iniciar la audiencia de debate constatará y verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de las demás partes que hubieran sido admitidas, de los testigos, peritos e intérpretes que deben tomar parte en el debate, sin cuya presencia no dará inicio el mismo; una vez iniciado, el acusado no podrá alejarse de la audiencia sin previo permiso del tribunal y si después de su oportunidad de declarar rehusare a continuar en la sala, podrá ser representado por su defensor debiendo permanecer en una sala próxima con respectiva custodia.

Durante el procedimiento preparatorio, la investigación es exclusiva del Ministerio Público quien tiene plena autonomía funcional; y un juez de garantías, denominado juez contralor o instructor, controlará no la realización de la investigación propiamente dicha, sino que las partes no vulneren garantías constitucionales dentro de la misma; además, se deciden diligencias y medidas de coerción o cautelares que procedan conforme la ley.



2.2. La oralidad procesal

La reforma procesal penal que se trata de consolidar hoy día en muchos países de América Latina como en Guatemala; tiene como característica común la instauración del juicio oral dentro de un modelo de corte acusatorio, que es el que en mejor forma desarrolla un proceso garantista, democrático y protector de los derechos humanos. La oralidad ha cobrado tal importancia que identifica al juicio republicano, para diferenciarlo de aquél que es propio del juicio en sistemas autoritarios y que se identifica con la escritura.

La oralidad dentro del juicio aparece como el medio más idóneo para la realización de la inmediación, la concentración, la contradicción y la publicidad; por cuanto que el debate, que es la realización del juicio, sólo es susceptible de llevarse a cabo a través de la oralidad. Se ha dicho que la palabra hablada es la manifestación natural y original del pensamiento humano, así como la forma escrita constituye una especie de expresión no original o mediata del mismo. “La oralidad es la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos de prescribir cortapisas y limitaciones subjetivas que derivan del procedimiento escrito, de hacer imposible o muy difícil toda argucia dirigida a entorpecer el descubrimiento de la verdad.”¹⁴

La oralidad es un mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el juez, las

¹⁴ Vélez Mariconde, Alfredo. **Op. Cit.** Pág. 188.



partes y los medios de prueba, que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz y controlado. Como parte del desarrollo del proceso oral, se hace necesario que algunos actos escritos importantes para el proceso o por ser considerados en el juicio deban ser introducidos al debate por medio de lectura. Ello quiere decir que aún se trata de un modelo acusatorio, donde se privilegia la oralidad, pero algunas diligencias procesales en las diferentes fases del proceso se han de dejar consignadas de manera escrita; y en el caso del proceso penal guatemalteco, el Código Procesal Penal especifica, cuáles y en qué circunstancias.

La importancia de la oralidad deriva de que ella constituye el único modelo eficaz que la cultura ha encontrado hasta el momento, capaz de darle verdadera positividad a los principios políticos mencionados, porque de qué valdría proclamar la publicidad, la inmediación o la personalidad de la judicatura, si luego no se cuenta con medios eficaces para ponerlos en práctica

Por tratarse de una condición necesaria para la eficacia de estos principios, la oralidad se convierte en un instrumento de primer orden. La oralidad como principio rector del juicio penal o bien, como instrumento fundamental para la realización de los demás principios; juega el papel de enlace o vehículo de realización del juicio penal; sin embargo, su importancia práctica no debe observarse en la fase del juicio, sino en todas las demás fases en que debe operar la inmediación procesal; y para que ésta sea efectiva debe servirse de la oralidad, que es la manera más natural, más lógica y más expedita de interactuar entre las partes procesales; tanto así que muchos autores,



cuando se refieren a la inmediación procesal lo hacen conjuntamente con la oralidad y viceversa.

El conocimiento de los medios probatorios y la derivación de elementos de juicio a través de la oralidad; es una decisión de importancia para un sistema penal democrático, digna de elevarse a rango constitucional como garantía del proceso.

Lo cierto para la legalidad penal guatemalteca, es que la oralidad se caracteriza e identifica la etapa más importante del proceso que es el juicio, cuyo núcleo fundamental es el debate; que necesariamente debe ser oral como el único medio de garantía y la efectividad de los principios fundamentales de inmediación, concentración, contradicción y publicidad; convirtiéndose así la oralidad en la base y razón fundamental sobre la cual gira la interacción de los principios mencionados; o sea, la convierte en mecanismo instrumental o método de comunicación, en un principio fundamental del juicio a través del cual se realizan todos los demás.

Fue precisamente este principio de oralidad, el único que no aparecía en el ordenamiento procesal penal de Guatemala; lo cual significó que el plenario o la fase del juicio, se convirtiera en una verdadera farsa, a pesar de que el Código Procesal Penal derogado contemplaba la inmediación, la concentración, la contradicción y la publicidad.

El Código Procesal Penal vigente, contempla como principio fundamental del debate la



oralidad; y en esta misma forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participen en el mismo.

En el procedimiento intermedio, la audiencia principal, que es la única para resolver si habrá juicio o si se resuelve por otra vía al proceso, es eminentemente oral, y reviste parcialmente las mismas características de la audiencia de debate.

Dentro del procedimiento preparatorio, que se refiere a la fase de investigación del Ministerio Público, con fiscalización de un juez de instrucción que no tiene más funciones que las de velar porque no se violen garantías constitucionales por las partes durante la investigación; y resolver lo relativo a actos jurisdiccionales; las diligencias deberán hacerse constar de manera lacónica e informal; es decir, sin pretender llenar todos los requisitos que se exige un acta notarial, con el objeto de ir haciendo una carpeta de investigación, sin que ello se asemeje al proceso de instrucción del sistema mixto o del sistema inquisitivo.

La oralidad como regla general debe presentarse, porque es la única forma de proteger la efectividad de los demás principios que fundamentan el juicio penal del modelo acusatorio que se intenta consolidar en Guatemala; la oralidad elimina los documentos escritos que se interponen entre el juez y los medios de prueba que ha de valorar; elimina la interferencia que provocan las actas y demás documentos en la interacción simultánea que sólo permite la palabra hablada entre los sujetos procesales, el juez, la



comunidad y las demás personas que participan en el juicio, como los testigos, peritos y terceros civilmente interesados.

La oralidad hace posible la inmediación y al mismo tiempo posibilita la concentración en la medida que todo se lleva a cabo en una sola audiencia o en varias audiencias, pero sin perder la continuidad en el tiempo y en el espacio, a efecto de no perder la dilación entre la producción y la valoración de la prueba, precisamente lo que simultáneamente se hace cuando se está produciendo el debate, el cual sintetiza lo que significa en el juicio el principio de contradicción, que se da entre las partes y los sujetos procesales frente a la imparcialidad de que ha de valorarlos y dirigir la contienda; siendo los jueces quienes integran el tribunal que preside la audiencia donde se desarrolla el juicio oral.

Como corolario de lo anterior se concluye que la oralidad se consagra también con categoría de garantía constitucional como la manera natural de oír al imputado; es decir, que el verbo oír que utilizó el constituyente lleva implícita la palabra hablada del sindicado, no importando como ésta se registra en el tribunal puede ser por medios magnetofónicos o bien escritos, pero lo que está muy claro es que la exposición de la persona debe ser oral, norma que de manera mucho más clara desarrolla el Código Procesal Penal en su Artículo 362 que se refiere a la oralidad del debate en el juicio; y de la misma manera en el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagra el principio de oralidad como garantía del procesado.



2.3. Concentración procesal

También se le conoce como continuidad procesal y establece que dentro de la fase principal del proceso, que es el juicio, debe existir concentración y continuidad en todos los actos que integran el debate; de tal suerte que una vez iniciado el mismo, éste termine hasta que se oiga la sentencia en la sala, con el objeto de garantizar que la resolución final o sea, la sentencia, sea producto directo del debate sin ninguna interferencia ni aun de tiempo; ya que puede afectar la memoria de los jueces en cuanto a la percepción de los medios de prueba que en audiencia se han presentado, discutido y valorado.

La oralidad y por consiguiente la inmediación que ella supone, permite que la información que luego se transformará en prueba, ingrese al proceso o al juicio penal del modo más concentrado y en el menor tiempo posible. "Este conjunto de circunstancias se conoce como principio de concentración, implica un debate continuado durante todo el proceso, manteniendo lo más posible el concepto de continuidad dentro del principio de concentración."¹⁵

El principio de concentración procesal, implica necesariamente la continuidad de los actos procesales, especialmente durante toda la fase de juicio, pero primordialmente durante la realización total del debate; por cuanto que siendo éste, el espacio procesal de producción y valoración de la prueba que ha de fundamentar la sentencia, es preciso

¹⁵ Vega Vargas, Gustavo Adolfo. **Manual de derecho procesal penal nicaragüense**. Pág.485.



que en la mente y la conciencia de los jueces quede grabada de manera clara, precisa e inequívoca, la deposición de cada uno de los sujetos procesales, así como la declaración e interrogatorio que se practicó a los testigos, expertos y peritos que pudieron haber desfilado por la sala de juicios; y la única manera de lograrlo es que el debate sea lo menos fraccionado posible, producto de las interrupciones o suspensiones del mismo; es decir, que la concentración y continuidad son las que garantizan los beneficios de la oralidad y la inmediación procesal efectiva.

No cabe duda, que en la medida que se respete y se garantice la continuidad en la ventilación de un proceso y en la realización del juicio, se estará privilegiando la concentración procesal, que básicamente garantiza objetividad en el juzgamiento por una mejor apreciación en la valoración de los medios de prueba; ya que entre más concentrado sea un procedimiento, más efectiva tendría que ser su valoración en cuanto a justicia se refiere; sin embargo en Guatemala, se privilegia el tiempo de duración de un proceso penal, que ha sido uno de los factores más negativos en la administración de justicia penal, lo cual ha tenido como consecuencia la pérdida de confianza de la población en la aplicación de justicia, y es que, entre más rápido se dicte la sentencia, más afectiva habrá de apreciarse la administración de la justicia.

De tal manera que la afectividad en la concentración y continuidad procesal, no sólo son importantes para una más justa y objetiva valoración del caso que se juzga, sino también para conseguir una pronta administración de justicia; de lo contrario, entre más fraccionado sea el proceso y con mayor razón el juicio, se desnaturalizaría la lógica y



normal consecución del mismo; lo que desde el punto de vista legal podría considerarse como una violación a la garantía del debido proceso, que no sólo se preocupa por velar que se cumplan debidamente cada una de sus fases, sino que las mismas se realicen respetando los plazos y las formas de ejecución del proceso.

En ese sentido el principio de continuidad: “Es un elemento integrante del debido proceso, según fue definido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, en el caso Corrales, por lo que cualquier trasgresión de las normas reguladoras de la continuidad del debate genera la nulidad de éste y de la sentencia de mérito, así lo consideró la mencionada Corte al decir: ...Es un poco discutible hoy la conveniencia de que exista la menor dilación posible entre el momento en que sea recibida la prueba, se argumente sobre su posible resultado y el dictado de la sentencia. Esta forma de concentración o continuidad es característica intrínseca del juicio oral, dado que las pruebas presentadas se registran, por así decirlo, en la memoria de los jueces y partes, lo que implica que éstas deben tomarse sin solución de continuidad entre ellas para prevenir olvidos.”¹⁶

La oralidad, entonces, supone la concentración, en lo que defiere del procedimiento escrito que favorece la dispersión de la actividad procesal, dado que por su misma naturaleza, los plazos para recibir la prueba y los establecidos para dictar sentencia generalmente no se cumplen. Por lo anterior, aquel principio significa que el debate debe realizarse durante todas las audiencias que sean necesarias pero en forma

¹⁶ Dall’Anese Ruíz, Francisco. **Reflexiones sobre el nuevo procesal penal**. Pág. 664.



consecutiva hasta su conclusión; salvo las excepciones taxativamente contempladas en que se permita una suspensión, tal como lo estipula el Artículo 361 del Código Procesal Penal.

2.4. La contradicción procesal

A este principio también se le identifica con el nombre de bilateralidad, contradictoriedad o simplemente contradictorio, y se refiere al derecho que tienen las partes dentro del proceso, especialmente dentro del juicio oral, de rebatir cada uno de los argumentos de la parte contraria, de presentar pruebas que fundamenten su postura, su versión de los hechos o su hipótesis en el caso que se juzga, de oír o interrogar a testigos, peritos y demás protagonistas del juicio, así como poder objetar, argumentar y contra-argumentar a través de la réplica en el juicio.

El enfrentamiento entre partes en el proceso, implica en la mayoría de los casos un choque de intereses sustentados en ideas opuestas, de modo que el razonamiento o la argumentación de cada uno, se dirigirá a convencer de la debilidad de la tesis de la contraparte y de la fortaleza de la propia. Es el espacio para la aplicación práctica de la retórica jurídica. Supuesto importante del contradictorio es conocer el razonamiento del contrario y de las pruebas que lo sustentan, pues sólo de esta manera es posible rebatir u oponerse adecuadamente. A través de la concentración del debate se logra la imposición de los argumentos por todas partes, por lo cual es posible el inmediato cuestionamiento y objeción.



La contradicción o bilateralidad es: "Principio fundamental, fuerza motriz y garantía suprema del proceso, apuntando. El juicio oral y público permite la actuación efectiva de los intereses individuales y sociales que el proceso debe tutelar. La lucha que se desarrolla en la audiencia, entre la acusación y la defensa y ante el tribunal que ha de juzgar, coloca a esos intereses en paridad de situación jurídica, de donde la libre discusión y examen bilateral de todos los actos realiza el principio de contradicción y favorece al mismo tiempo el descubrimiento de la verdad."¹⁷

Dada la naturaleza y los fines de cada una de las etapas procesales previas al juicio oral, fase de investigación y fase intermedia, el principio de contradicción se encuentra en ellas parcialmente limitado; es decir, que el contradictorio sólo encuentra su absoluto y verdadero campo de acción dentro de la fase principal del proceso, el juicio; donde el procesado, que sufre la imputación de la responsabilidad en la comisión de un ilícito penal por medio del que en nombre del Estado ejercita la acción penal Ministerio Público o bien del acusador particular en caso de los delitos de acción privada, tiene un legítimo y constitucional derecho de defensa, a través del principio de contradicción.

En razón de lo anteriormente referido muchas veces este principio no se considera dentro de los que fundamentan el juicio oral; sino que se estudia como consecuencia directa del derecho de defensa que tiene el imputado frente a la acusación que se le formula como base del juicio, en tal sentido las limitaciones que pueda tener el contradictorio en esta fase, podrán considerarse como violatorias al derecho

¹⁷ Calamandrei, Piero. **El carácter dialéctico del proceso, en proceso y democracia.** Pág.147.



mencionado cuando sean manifiestamente exageradas; como por ejemplo: vedarle el derecho a expresarse al sindicado, o bien compelerlo a declarar cuando no quiere; sin embargo, según las circunstancias de cada caso, durante el tiempo de argumentación del abogado defensor, por ejemplo, se estarían adoptando medidas que tiendan a evitar el mal uso del derecho de defensa.

El principio de inviolabilidad de la defensa encuentra también sustento en el contradictorio o principio de contradicción, de remoto origen acusatorio. Aplicada a la fase del juicio, la regla de la contradicción es intercambio de pensamientos, es interacción entre los sujetos procesales; de manera que los actos de cada uno están sujetos a control de los otros.

El proceso es una red de relaciones recíprocas que mediante el principio de contradicción permite a cada sujeto, por un lado, conocer los derechos e intereses que otro quiere hacer valer y los medios a que acude para acreditarlos; y por otro lado, le permite afirmar o rebatir tales derechos, según sea el caso, o afirmar los propios.

En Guatemala, la inviolabilidad del derecho de defensa está garantizado, en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables, nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...”



Este derecho parte de la base fundamental del debido proceso dentro del cual, está inmerso el derecho de defensa. Quiere decir que en el proceso penal ninguna persona puede comparecer ante ningún juez del orden penal sin tener un abogado defensor de su confianza para garantizar los derechos consagrados en las leyes procesales y convenios internacionales.

El precepto constitucional aludido sienta las bases del principio de contradicción en todo procesamiento, desde la primera imputación hasta la sala de juicios; al sostener como exigencia constitucional que para que una persona sea condenada o privada de sus derechos, necesariamente debe antes haber sido oída; ello implica clara e inequívocamente la posibilidad de ejercitar su derecho de defenderse, contradiciendo o contrariando la acusación que existe en su contra, y aportando los medios de convicción que le permitan adversar la imputación del acusador.

El principio de contradicción, independientemente que se fundamente en el derecho de defensa, y que siendo de naturaleza constitucional prevalezca en todo el proceso, se consagra también como principio fundamental del debate dentro del juicio oral; por cuanto que analizando la primera parte de la norma constitucional, se refiere a la defensa de la persona y sus derechos, que puede ser tanto el acusado como la víctima, quien también defiende sus propios derechos en el juicio por medio del Estado a través del Ministerio Público o bien por medio de su abogado como querellante en los delitos privados.



En ese orden de ideas la contradicción o contrariedad, como principio del juicio oral en el sistema acusatorio, implica el derecho constitucional de las partes para hacerse oír por el juez o el tribunal, según sea el caso; así como también el derecho de todas las partes a aportar medios de prueba y rebatir las de los otros; el derecho de los sujetos procesales a fiscalizar la actividad de la contraparte y a su vez objetar o refutar los argumentos en su contra.

La contradicción procesal, que implica la obligatoriedad de interactuar personalmente las partes en el debate, defendiendo sus argumentos y desvirtuando los de la parte contraria, necesita como presupuesto indispensable para su existencia, la efectividad de la inmediación, de la oralidad y de la concentración procesal.

2.5. La publicidad procesal

Es considerada como principio fundamental del juicio penal oral dentro de un sistema democrático y republicano de gobierno; porque es la única forma, o en todo caso la más efectiva de darle participación al ciudadano para que pueda advertir cómo se administra la justicia; partiendo del postulado constitucional que establece que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República de Guatemala entre otros valores, la justicia según lo establece el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

De tal manera que es derecho constitucional de los habitantes de la República de



Guatemala, participar en la fiscalización de la forma en que el Estado a través de los órganos jurisdiccionales imparte justicia; pero especialmente la justicia penal que está íntimamente relacionada con la protección de otros valores fundamentales como la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, que también son deberes del Estado.

Ciertamente debemos señalar que “la publicidad del juicio penal, significa que la audiencia o las audiencias del debate deben ser públicas desde su inicio hasta oír la sentencia, y consiste en la facultad que los ciudadanos tienen de participar presencialmente en la audiencia escuchando y observando el desarrollo del debate, sin más participación directa que su presencia. Ello garantiza la transparencia que debe existir en la administración de justicia penal, lo que no sucede cuando el juicio es secreto y se produce de manera escrita por registros a través de expedientes, lo cual crea la sospecha, la intriga y la malicia de parte de la población por cuanto no se da cuenta si la justicia se aplica o no correctamente.”¹⁸

¹⁸ Vélez Mariconde, Alfredo. **Op. Cit.** Pág. 426.





CAPÍTULO III

3. La pena en el derecho penal

Las penas son las sanciones que se imponen por cometer un acto que se considere perjudicial para un sujeto pasivo y que posee una calidad de repudio por parte del orden jurídico de un Estado. En el derecho penal estas sanciones se imponen por cometer un acto regulado como delito por ley respectiva, siempre que se cumplan todos los requisitos sustantivos y procesales para su imposición.

Es necesario recalcar que “las leyes son las condiciones con que los hombre aislados e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificando por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad... Pero no basta formar este depósito, era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular.”¹⁹

“Para evitar estas usurpaciones se necesitaban motivos sensibles que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre cuando quisiera sumergir las leyes de la sociedad en su caos antiguo, Estos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes.”²⁰ Esta es la base teórica sobre la cual se erige el concepto de pena.

¹⁹ Beccaria, César. **De los delitos y de las penas**. Pág. 9.

²⁰ **Ibid.**



3.1. Origen histórico

El desarrollar los aspectos históricos de la pena es empresa ardua y laboriosa que podría ameritar su propio trabajo, por ello más que precisar contextos históricos específicos cabe señalar la construcción teórica y materialista, en donde “un hecho seguro es que en la concepción temprana de la idea de venganza era una de las causas determinantes; pero la venganza por sí solo no dio forma a la idea de la pena. Es más, deben distinguirse círculos jurídicos dentro de los cuales la pena adquiriría diferentes formas: la familia, el clan, la unión de tribus, el Estado. La venganza como tal sólo dominaba las relaciones entre los diversos clanes, e incluso aquí solamente representaban una transición fluida entre la pena y la reparación del daño entre expiación e indemnización.”²¹

El concepto venganza se encuentra el primer precedente social de lo que posteriormente en los órdenes jurídicos estatales se conocerá como pena y en el derecho penal como pena criminal. Aunque si bien es cierto esto, claramente destaca que la venganza es un precedente, ambos conceptos de venganza y pena mantienen su vigencia al día de hoy sin que con ello exista realmente vinculación alguna. La tecnificación del derecho auguro una construcción teórica específica que como parte de la teoría de la pena en la actualidad se conoce como teoría de la pena. La cual lo concibe no solo como un fenómeno jurídico sino también social, por los propios cambios que este sufría al correr de los años.

²¹ Maurach, Reinhart. **Derecho penal parte general**. Pág. 57.



“La venganza es despersonalizada, se transforma en un asunto de interés de la colectividad, cuya paz ha sido amenazada por el delito y su ejercicio pasa a manos de la comunidad. Con ello, la pena adquiere rasgos rituales sociales. Pero no por esa causa pierde totalmente su carácter privado, relacionado con el clan: aún en este estadio es posible evitar la aplicación de la pena mediante la reparación del daño.”²²

“El carácter mixto de la pena persiste e incluso se ve reforzado por la configuración de la vía jurídica, la cual casi no distingue entre la pretensión indemnizatoria (proceso civil) y la pretensión expiatoria (proceso penal): las penas privadas y pública se encuentran una junto a la otra, sin características estrictas que las distinguan. Toda la historia de la pena se halla bajo el signo de la separación entre ambas.”²³

Debemos entender entonces que “el concepto de la pena, en el sentido de la concepción actual, se impone sólo una vez producido el triunfo de la pena pública y el desplazamiento de la pena privada a la esfera de la indemnización civil.”²⁴

Ciertamente desde un enfoque materialista la pena ha sufrido cambios durante los distintos estadios históricos de la humanidad, desde la edad media a la edad moderna, atravesando la ilustración y la era del constitucionalismo así como la corriente codificadora, pero que no es necesario su desarrollo en este punto.

²² Ibid.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

3.2. Definición de pena

Desde el enfoque del derecho penal la pena “es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito.”²⁵

Así mismo, de forma más amplia establece que “las penas reservadas al derecho penal se denominan penas criminales. Su fundamento jurídico es la comisión de un delito, es decir, de un ilícito típico atribuible al autor. La pena criminal se distingue, tanto en sus presupuestos como en su esencia, de las penas o de las intervenciones similares a la pena, propias de otras ramas del derecho; la pena criminal es la expresión de un juicio ético de desvalor.”²⁶

Por tanto por pena se puede concebir a la esencia del delito, la sustancia que permite la construcción conceptual de cualquier tipo penal que en ausencia de esta se constituye como una creación jurídica inocua e inoperante. “La fuerza de las leyes propiamente dichas depende, ante todo, de su sanción que es la que pone, por así decirlo, el sello de la autoridad de aquellas.”²⁷

Por su parte, “el principio de la independencia de la pena criminal con respecto de otras sanciones, tiene efectos jurídicos de fondo y de forma. A penas criminales solamente

²⁵ **Ibid.** Pág. 8.

²⁶ **Ibid.**

²⁷ Maggiore, Giuseppe. **Derecho penal, el delito.** Pág. 115.



pueden ser sometidas las circunstancias de hecho constitutivas de ilícito recogidas en un tipo penal; toda sanción de conductas, penalmente irrelevantes, con penas criminales atentaría contra el principio de *nulla poena sine lege*. La aplicación de penas criminales solamente puede tener lugar dentro de un proceso formal, por jueces independientes y según las reglas del derecho orgánico de tribunales y del derecho procesal penal.”²⁸

Respecto a su naturaleza, “solo la sanción penal puede ser objeto de inscripciones en el registro de penas; en la duda, indultos y amnistías alcanzan solo a penas criminales. Las penas criminales pueden ser aplicadas sin consideración de otras consecuencias jurídicas, sin lesionar por ello el principio de *non bis in ídem*; eso sí, es posible la consideración de estas en la determinación de la medida de las sanciones.”²⁹

Aglomerando y sistematizando todo lo expuesto se propone como una definición propia de pena en el derecho penal la siguiente: es la sanción que se encuentra aunada a toda conducta tipificada como delito por el orden jurídico de un Estado, constituyéndose como delito inocuo e inoperante a falta de este; autónomo de la indemnización o pena civil que devenga por la comisión del acto regulado como delito y cuya imposición depende de la aplicación de un mecanismo procesal establecido con antelación por el ente encargado de dilucidar, proferir y aplicar la pena, siendo este en la actualidad el Estado.

²⁸ Maurach, Reinhart. **Op. Cit.** Pág. 9.

²⁹ **Ibid.**



3.3. Finalidad de las penas

En relación a la finalidad que cumplen las penas, su función práctica en la sociedad, cabe resaltar que ello responderá a la escuela que se avoque un sistema penal determinado, acorde a las políticas criminales que aplique el Estado. Es decir, en un estado liberal y otro conservador puede existir la escisión entre considerar la pena como un castigo o como un medio para la reintegración social.

La pena tiene como fundamento la protección de un bien jurídico, así que desde el enfoque de la teoría del delito podría concluirse que esta es su finalidad, y si bien ello no sería erróneo ciertamente la finalidad de la pena también se encuentra ligada a la política criminal que se tenga en el Estado y que se verá manifestada en el propio ordenamiento jurídico de este.

En ese sentido puede decirse que la protección más eficaz de los de los bienes jurídicos la consigue el derecho penal con sus sanciones y con la ejecución de las mismas. Mientras que los presupuestos legales de la imputación pretenden un límite, el control jurídico penal, las penas y medidas buscan que el derecho penal tenga a largo plazo efectos beneficiosos, ya la mejora o rehabilitación del delincuente o su aseguramiento, intimidación, reparación y protección de las normas, o protección consiente de los bienes jurídicos.

Las penas por tanto poseen un fin de protección a los bienes jurídicos y de



rehabilitación o castigo a las personas halladas culpables de cometer un delito.

“Es evidente que el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. ¿Se podrá en un cuerpo político, que bien lejos de obrar con pasión, es el tranquilo moderador de las pasiones particulares, se podrá, repito, abrigar esta crueldad inútil, instrumento del furor y del fanatismo o de los débiles tiranos? ¿Los alaridos de un infeliz revocan acaso del tiempo, que no vuelve acciones ya consumadas?”³⁰

“El fin pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo.”³¹

La pena es, en efecto, uno de los instrumentos más característicos con que cuenta el Estado para imponer sus normas jurídicas, y su función depende de las que le asigne el Estado. La justicia y la pena no están desvinculadas de la política. Hay una vinculación expresada entre la finalidad de la pena y la finalidad del Estado. No se pueden ocultar las premisas políticas de las que depende.

El derecho Penal de un Estado democrático debe asegurar la protección efectiva de

³⁰ Beccaria, César. *Op. Cit.* Pág. 30.

³¹ *Ibid.*



todos los miembros de la sociedad, por lo que ha de tender a la prevención del delito entendido como aquellos comportamientos que los ciudadanos estimen dañosos para sus bienes jurídicos, no en un sentido ético o moral sino como posibilidades de participación en los sistemas sociales fundamentales y en la misma medida que los ciudadanos consideren graves tales hechos un tal derecho penal debe, pues, paralelamente a su finalidad una función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y de proporcionalidad.

“El derecho penal debe estar apoyado en el consenso de sus ciudadanos, la prevención general no puede lograrse a través de la mera intimidación que supone la amenaza de la pena para los posibles delincuentes, sino que ha de tener lugar satisfaciendo la conciencia jurídica general mediante la afirmación de los valores de la sociedad. La fuerza de convicción del derecho penal democrático se basa en el hecho de que sólo se usa la intimidación de la pena en la medida en que con ella afirma a la vez las convicciones jurídicas fundamentales de la mayoría y respeta las minorías.”³²

Claro que la pena en principio es el medio coactivo más contundente con que cuenta el Estado. Mediante la pena se puede lícitamente privar de su vida a una persona o tenerla encerrada en la cárcel durante años. La evolución histórica de las penas se halla, sin embargo, bajo el signo de una paulatina atenuación de su rigor, paralela a los cambios culturales que se han venido produciendo en la humanidad. Por tanto, la pena tendrá la finalidad de protección de los bienes jurídicos, así mismo a nivel estatal será

³² Reinhart. **Op. Cit.** Pág. 97.



aquella que la política criminal de este posea y la de prevenir la comisión del hecho tipificado como delito por cuanto este perjudica un bien jurídico en la medida que la sociedad considere este interés como de necesaria protección y su daño como razón suficiente para ameritar la imposición de una pena.

3.4. Proporcionalidad de la pena

En el entendido que la pena posee una finalidad teórica que es la protección de un bien jurídico y una finalidad social que atenderá a la política criminal que el Estado en cuestión posea, es asequible la comprensión de que la pena no es un mero acto de castigo, atiende en la actualidad a bases lógicas y racionales que deberán de ser observadas al momento que esta deje de ser un mero precepto legal y se transforme en práctica procesal.

También se logró establecer con base en los temas desarrollados con anterioridad que la concepción de un delito sin pena crearía una figura jurídica inocua e inoperante. En virtud de lo anterior en la técnica legislativa de los delitos sea en el sistema latino como parte del derecho penal o el sistema anglosajón y sus leyes criminales, se establece a cada tipo penal una pena mínima y una máxima cuya ponderación será a cargo de juez o tribunal que delibere el caso práctico y que atienda a las circunstancias específicas de cada situación en particular.

Precisamente esta pena mínima y máxima podrá ser de privación de la libertad o en su



caso una pena pecuniaria en el sistema guatemalteco se denomina como multa, todo atendiendo a la gravedad con la que haya sido calificada la conducta delictiva.

Podemos establecer que “tanto más justa y útil será la pena cuanto más pronta fuere y más vecina al delito cometido. Digo más justa porque evita en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre que crecen con el vigor de la imaginación y con el principio de la propia flaqueza; más justa porque siendo una especie de pena la privación de la libertad no puede preceder a la sentencia, sino en cuanto la necesidad obliga. La cárcel es solo la simple custodia de un ciudadano hasta tanto que sea declarado reo; y esta custodia, siendo por su naturaleza penosa, debe durar el menos tiempo posible y debe ser la menos dura que se pueda.”³³

La pena por lo tanto debe de ser proporcional al delito cometido, una pena evidentemente exagerada en relación al hecho delictivo será considerada sin duda un abuso del poder estatal y una pena mínima a un delito que provoque serios perjuicios a la víctima y a la sociedad en general será considerada como una medida para proteger a los transgresores de ese tipo penal, siendo que en ambos casos esta será considerada como injusta y desproporcionada.

“En general, el peso de la pena y la consecuencia de un delito debe ser la más eficaz para los otros, y la menos dura que fuere posible para quien la sufre; porque no puede llamarse sociedad legítima aquella en donde no sea principio infalible que los hombres

³³ Beccaria, César. *Op. Cit.* Pág. 46.



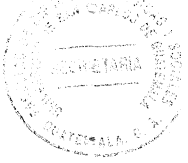
han querido sujetarse a los menos males posibles.”³⁴ Por lo que en definitiva, en cuanto la pena no es venganza ni retribución se debe ajustar al hecho calificado de delito por la ley, evitando cualquier desproporcionalidad.

La proporcionalidad de la pena por ende debe de ser observada por el ente que emite el precepto respectivo y el ente que la aplica al caso concreto conforme los extremos establecidos en la ley vigente en que se encuentre regulado el tipo penal. Es decir que “la prontitud de la pena es más útil porque cuanto es menor la distancia del tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto es más fuerte y durable en el ánimo la asociación de estas dos ideas: delito y pena; de tal modo, que se consideran el uno como causa, y la otra como efecto consiguiente y necesario.”³⁵

Por lo que desde que el derecho penal empezó su tecnificación alejado de las ideas de castigo y venganza la pena proporcional ha sido un concepto que ha buscado ser observado en los órdenes jurídicos modernos y que en la actualidad es más importante que nunca por cuanto la corriente penal y procesal penal actual en base a los derechos humanos es la de la escuela garantistas y por ende busca el menor mal posible. No obstante, este que puede ser denominado como principio de proporcionalidad de la pena se socavado en relación al delito de lavado de dinero regulado en el orden jurídico guatemalteco, siendo que la exposición de dicha problemática es el punto central de la investigación realizada y cuyos resultados se exponen en el presente informe.

³⁴ **ibid.** Pág. 47.

³⁵ **ibid.**





CAPÍTULO IV

4. El delito de lavado de dinero u otros activos

Las conductas reguladas como delito dentro del orden jurídico de cualquier Estado deben de tener como fundamento para tal tipificación el perjuicio que se cometa contra un bien jurídico tutelado.

Por bien jurídico tutelado se debe entender cualquier cuestión que sea de interés estatal y que por tanto amerita su protección, por lo que si como política estatal la vida y la libertad son de interés estos deberán de ser protegidos por el orden jurídico, ya sea mediante garantías constitucionales o por la creación de delitos que tendrán como fin el persuadir a la población de cometer esos actos por cuanto su comisión conlleva la imposición de una pena.

En ese sentido el Estado de Guatemala consideró que, para la protección de la economía nacional, la vida y la seguridad ciudadana era necesario regular de forma taxativa el delito de lavado de dinero u otros activos. Ello por cuanto mediante la comisión de los actos regulados como lavado de dinero u otros activos los bienes jurídicos tutelados previamente referidos sufren vejámenes y menoscabos, lo anterior por este acto delictivo coadyuva al crecimiento del crimen organizado y la evasión del pago de tributos respectivos.



Ciertamente el delito de lavado de dinero y otros activos es una figura jurídica que para su comprensión requiere un análisis suficiente, razón por la cual en los siguientes puntos se desarrollará los aspectos pertinentes.

4.1. Orígenes

Se desconoce con certeza cuándo se utilizó por primera vez, el dinero como forma de pago. Se sabe que el dinero nació de la necesidad de solventar los inconvenientes del trueque y que muy variados objetos fueron utilizados como medio de cambio. La acuñación de la moneda metálica se inició hacia el año 580 A.C. por los aqueos en Grecia, quienes las hacían de plata gruesa, acuñadas por una sola cara, sin epígrafe. Tenían dos sellos parecidos, parte hendidos y, parte en relieve, muy calculados para impedir la falsificación que ya hacían aplicando hojas delgadas de plata a una placa de metal inferior.

Los delitos con el dinero, tanto la falsificación como el lavado no son delitos nuevos, han existido, paradójicamente, desde antes que existiera el dinero como lo conocemos hoy. No obstante, en 1529, cabe señalar el primer antecedente de vinculación Crimen y Dinero, el rey Francisco I de Francia, al pagar 12 millones de escudos como rescate por sus hijos tomados como rehenes en España, debió esperar 4 meses, mientras los secuestradores contaban el dinero y comprobaban la autenticidad de las monedas, de las cuales rechazaron 40.000, por considerar que no cumplían los requisitos exigidos.



La costumbre de utilizar prácticas para disfrazar ingresos provenientes de actividades ilícitas se remonta a la Edad Media, cuando la usura fue declarada delito. Ya en ese tiempo los mercaderes y prestamistas trataban de tapar las ganancias mal habidas para evitar ser penados por las leyes.

Por otro lado tenemos que la palabra lavado tiene origen en los Estados Unidos en la década del veinte, época en que las mafias norteamericanas crearon una red de lavanderías para esconder la procedencia ilícita del dinero que alcanzaban con sus actividades criminosas, fundamentalmente el contrabando de bebidas alcohólicas prohibidas en aquellos tiempos.

El mecanismo empleado era el siguiente las ganancias provenientes de las actividades ilícitas serían presentadas dentro del negocio de lavado de textiles, la mayoría de los pagos se realizaban en efectivo, situación que se reportaba al *Internal Revenue Service* de los Estados Unidos de América. Las ganancias provenientes de extorsión, tráfico de armas, alcohol y prostitución se combinaban con las de lavado de textiles. Al no poder distinguir que dólar o centavo de dólar provenía de una actividad lícita o no, Capone logra burlar durante mucho tiempo a las autoridades norteamericanas.

Con la mirada dirigida al fenómeno del narcotráfico, la actividad de lavado de dinero fue advertido en los países desarrollados a mediados de los años '70 y en los Estados Unidos específicamente el tema floreció debido a que la recaudación de la venta de droga en la calle, era depositada en los bancos sin ningún trámite ni control previo,



introduciéndose así fácilmente fondos en el circuito normal de esa economía.

En el siglo XIX, la empresa típica era propiedad de un individuo o una familia, aunque ya a fines de ese siglo comenzó a difundirse en los Estados Unidos la corporación que busca capital emitiendo acciones. A pesar de la incorporación de accionistas externos, las empresas seguían siendo dominadas por individuos o familias que tenían el paquete mayoritario, pero la administración y la propiedad comenzaron, poco a poco, a separarse hasta llegar al fenómeno actual de empresas gobernadas por cuerpos de directores nombrados por las asambleas de los accionistas.

En la actualidad, en muchos casos esos accionistas son fondos de inversión, cuyos integrantes son de dudosa y dificultosa identificación. En este sistema de propiedad y administración se diluye la responsabilidad, situación que se da aún más en compañías en las cuales los Estados son accionistas mayoritarios, la cotización de las acciones cumple un papel decisivo en la evaluación del desempeño de los directivos y sus consiguientes empresas.

El Estado aparece así como cómplice en el blanqueo de dinero, ya que en la medida que estas empresas tengan un mayor capital, mayor será el respaldo con el que contarán para sus actividades, ya sea el primero, como las segundas. A esta actuación del Estado debemos unirles su intervención coordinada con la de los grandes bancos. En la última década, se ha progresado en la investigación, auditoría y legislación sobre el blanqueo de capitales y los bancos, por su parte, han aceptado el cumplimiento de



la normativa que versa al respecto. No obstante, existen grandes bancos, instalados a nivel mundial, que hacen caso omiso a estas nuevas disposiciones y reglamentaciones, las cuales les exigiría el cumplimiento de una serie de procedimientos tendientes a la prevención y detección de actos de blanqueo.

Los primeros indicios acerca del blanqueo de capitales de esta actividad coordinada entre Estados y bancos, tiene sus orígenes, desde fines de la década del 60, en los paraísos fiscales y en las plazas financieras offshore. Estos centros se encuentran fuera del alcance de los bancos centrales, y aptos por su ubicación estratégica, para la gran circulación de divisas.

Junto con los paraísos fiscales, encontramos el secreto bancario como uno de los beneficios que conlleva a radicarse en este tipo de lugares, uno de los principales dogmas del neoliberalismo, secreto que además garantiza la libertad de los grandes delincuentes globales para blanquear dinero sucio.

El delito de lavado de dinero involucra en su tipificación al decomiso de los bienes. En cuanto al procedimiento de confiscar bienes este existió en un comienzo en las penas impuestas por delitos políticos. Finalmente se extendió a delitos considerados graves como en la práctica actual. El delito conocido como lavado de dinero empezó a tratarse como tal cuando se comenzó a discernir que se utilizaban ciertos canales para incorporar a la totalidad de la moneda legalmente circulante lo obtenido ilícitamente.



Este hecho de encubrir y disimular el origen de éstos fue considerado como otro delito, totalmente independiente al anterior. Además, no siempre participaban los mismos sujetos. Ese delito del cual provino el objeto a esconder, fue denominado delito subyacente. Aquí se empezó a tipificar algo que siempre existió, que es la reinversión de lo conseguido de manera ilegal. Es por la especialidad de la actividad de colocación la razón por la cual no suelen ser los mismos actores los sujetos comprendidos en este delito, aunque esto no descarta la posibilidad de que los propios actores del delito subyacente lo realicen.

Pero conviene mencionar que el hecho de conocer el origen de los fondos a colocar y de actuar conforme ese conocimiento constituye el elemento subjetivo por el cual a los administradores (por individualizarlos de alguna manera) se les atribuye la responsabilidad del delito. Además, puede dar lugar a penas más severas que el delito del cual proviene el objeto.

Lo difícil de probar es el proceso de blanqueo propiamente dicho, ya que este procedimiento constituye un acto no momentáneo, sino distribuido en etapas, las cuales estudiadas individualmente pueden no ser siquiera sospechosas. Por esto la lucha contra el lavado es considerada muy compleja, atendiendo al dinamismo de sus elementos.



4.2. Regulación del tipo penal en el orden jurídico guatemalteco

La decisión de tipificar y sancionar como delito el lavado de dinero tuvo su origen en el proceso de replanteamiento de la política internacional antidroga, que se inició hacia finales del año 1984 y que concluyó con la suscripción en diciembre de 1988 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Este documento internacional delineó las nuevas estrategias que deberían aplicarse frente al tráfico ilícito y al consumo indebido de drogas fiscalizadas, en todos los países vinculados al Sistema de la ONU.

Dado que la elaboración y aprobación de la nueva Convención tiene lugar en la ciudad de Viena, se le conoce también como La Convención de Viena. Si algo diferencia a esta Convención de sus predecesoras de 1961 y 1971, es que se trata de un instrumento que define medidas exclusivamente de política penal. Su articulado básicamente propone acciones que se vinculan únicamente con decisiones de criminalización primaria y secundaria, esto es, la definición, procesamiento y sanción de delitos vinculados al narcotráfico. Justamente, una de las principales innovaciones que introduce la Convención de Viena, fue la criminalización del lavado de dinero proveniente o derivado del tráfico ilícito de drogas, como un delito autónomo, con tipificación y penas específicas.

La explicación de esta decisión político-criminal, descansa en que siendo el narcotráfico una actividad económica de corte y estructura empresarial, sólo sería posible



controlarlo mediante mecanismos que afectasen su capacidad de financiamiento y reinversión. Es decir, neutralizarlo o limitar la movilidad y utilización de los capitales de la organización ilegal. Si una empresa no tiene dinero, ni puede obtenerlo, sencillamente no podrá mantener su proceso productivo, su presencia en el mercado, sus redes de comercialización, su personal calificado, etc., y, por ende, colapsará y se extinguirá económicamente. Esa era, pues, la intención que perseguía la Convención de Viena y para lo cual proponía las siguientes medidas normativas:

1. La criminalización específica, como delito autónomo, de los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de bienes y capitales vinculados o derivados del tráfico ilícito de drogas. Así como también la sanción particular y complementaria de las formas de participación o de ejecución imperfecta de tales actos.
2. La estructuración de mecanismos y procedimientos para la detección y fiscalización de las operaciones realizadas a través del sistema de intermediación financiera, en los que resulte susceptible el materializar actos de lavado de dinero.
3. La promoción y consolidación de un espacio internacional común de represión del lavado de dinero, a través de medidas de cooperación judicial o asistencia mutua en materia penal, entre los órganos competentes de los países suscriptores de la Convención.
4. La ampliación y modernización de las disposiciones y técnicas operativas para la



inmovilización inmediata y el decomiso de capitales y bienes de procedencia u origen ilegal.

5. La flexibilización del secreto bancario, así como la inversión de la carga de la prueba, para la investigación criminalística-financiera de los actos de lavado de dinero.

4.3. Definición de lavado de dinero u otros activos

El lavado de dinero es el método por el cual una persona criminal o una organización criminal, procesa las ganancias financieras resultado de actividades ilegales. El lavado de dinero, en general, es el proceso de esconder o disfrazar la existencia, fuente ilegal, movimiento, destino o uso ilegal de bienes o fondos producto de actividades ilegales para hacerlos aparentar legítimos. Esto es, la ubicación de fondos en el sistema financiero, a través de distintos tipos de transacciones, con el objeto de disfrazar su origen, propiedad y ubicación de dichos fondos, para luego integrarlos a la sociedad en la forma de bienes aparentemente legítimos.

El grupo de Acción Financiera Internacional, un grupo multinacional con sede en París, formado en 1989, por el grupo de los siete países industrializados (G7), para aunar esfuerzos internacionales contra el lavado de dinero, ha emitido esta una definición de trabajo de lavado de dinero, entendiéndose por este a la conversión o transferencia de propiedad, a sabiendas de que deriva de un delito criminal, con el propósito de



esconder o disfrazar su procedencia ilegal o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito a evadir las consecuencias legales de su accionar.

Del anterior enunciado se puede inferir que por lavado de dinero se entiende al acto ocultar o disfrazar la naturaleza real, fuente, ubicación, disposición, movimiento, derechos con respecto a, o propiedad de, bienes a sabiendas de que derivan de ofensa criminal y la adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo al momento en que se reciben, que deriva de una ofensa criminal o de la participación en algún delito.

Según la Red de Control de Crímenes Financieros, FinCEN, por sus siglas en inglés, del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de Norteamérica, que es la principal agencia reguladora sobre el lavado de dinero en dicho país, define el lavado de dinero como disfrazar activos para ser utilizados sin que se detecte la actividad ilegal que los produjo.

Para la Organización de Naciones Unidas, ONU, es la conversión o transferencia de propiedad a sabiendas que tal propiedad es derivada de cualquier delito o de un acto de participación en tal delito, con el objetivo de ocultar o encubrir el origen ilícito de la propiedad o de ayudar a cualquier persona que está involucrada en la comisión de tal delito a evadir las consecuencias legales de esta acción.

Por su parte, la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, no tiene una definición de este delito,

simplemente en el Artículo 1 establece el objeto de la misma, pudiéndose resumir este en prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito. Es decir, a diferencia de otros países en los cuales se establecen los delitos por los cuales pueden dar lugar a la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, en Guatemala, la ley en cuestión tiene un carácter general, pues como su objeto mismo lo estipula, cualquier delito puede generar la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos.

4.4. Naturaleza jurídica del delito

El delito de lavado de dinero u otros activos tiene ciertas características intrínsecas que le dan una peculiaridad un tanto compleja que dificulta la determinación de su naturaleza jurídica. Aunque el contenido de este delito es meramente patrimonial, sus efectos son puramente económico-financieros.

En relación a lo anterior cabe decir que si bien es cierto el lavado de dinero tiene en común con algunos delitos contra el patrimonio (robo, hurto, estafa, etcétera), el menoscabo a derechos patrimoniales con el ánimo de lucro, el mismo atenta directamente contra la economía y el sistema financiero nacional, pues es en estos en donde deja sentir sus efectos. Además es un delito autónomo que trasciende las fronteras nacionales, que lo hacen de gran impacto social, y por, ende, perseguible de oficio.



En conclusión, la naturaleza jurídica del delito de lavado de dinero u otros activos se resume de la siguiente manera:

1. Es de carácter económico financiero.
2. De trascendencia internacional
3. Es un delito autónomo.
4. De alto impacto social.
5. De acción pública.

4.5. Transacciones financieras en el ámbito del lavado de dinero u otros activos

Entendemos por transacción financiera cualquier actividad contenida dentro del giro de los negocios propios de una entidad financiera o mercantil. El lavado de dinero generalmente implica un conjunto de transacciones múltiples para disfrazar el origen de los ingresos financieros de tal manera que los delincuentes puedan utilizarlos sin comprometerlos.

Dichas transacciones generalmente tienen tres etapas:



1. Colocación de las ganancias en instituciones financieras (mediante depósitos, giros cablegráficos y otros medios;
2. Estratificación (distanciar de su origen las ganancias procedentes de actividades ilícitas por medio de varias capas de transacciones financieras complejas); y
3. Integración (el proceso de emplear una transacción aparentemente legítima para disfrazar ganancias ilícitas). Mediante estos procesos los delincuentes tratan de transformar los beneficios monetarios derivados de actividades ilícitas en fondos con un origen aparentemente legal.

Dentro de las múltiples transacciones financieras que pueden ser utilizadas por la delincuencia para lavar dinero, podemos mencionar alguna de las más comunes:

1. Depósitos en efectivo: Es el método más simple, donde se depositan grandes sumas de dinero en efectivo en cualquier entidad financiera, canalizando posteriormente los fondos a otras actividades.
2. Depósitos estructurados: Llamada también técnica de Smurfing o enanización del dinero. Consiste en fraccionar los grandes depósitos en pequeñas cantidades usando para el efecto más entidades financieras y mayor cantidad de personas involucradas en la realización de los depósitos.



3. **Transporte de dinero:** Consiste en el contrabando del dinero para sacarlo de países con mayores regulaciones hacia países menos controlados a efecto de su lavado, para ello se utiliza toda clase de transporte y métodos de ocultar el efectivo en el paso de las aduanas.
4. **Casas de cambio:** Aprovechando que en algunos países no existen mayores controles sobre este tipo de entidades financieras, los lavadores de dinero venden grandes cantidades de efectivo en forma fraccionada, comprando al mismo tiempo otros tipos de moneda o instrumentos reales como giros, cheques de viajero, etcétera.
5. **Corredores de bolsa:** Se estructuran grandes cantidades de dinero a fin de comprar acciones y otros tipos de títulos a través de bolsas de valores, convirtiéndolos posteriormente en efectivo o bien negociando, en el exterior los valores adquiridos.
6. **Complicidad de funcionario u organización:** Individualmente o de común acuerdo, los empleados de las instituciones financieras o comerciales facilitan el lavado de dinero al aceptar a sabiendas grandes depósitos en efectivo sin llenar el Registro de Transacciones en Efectivo y cuando es necesario llenando los formularios incorrectamente.
7. **Metales preciosos y gemas:** Dada la naturaleza de estos activos y su valor intrínseco, el cual es reconocido a nivel mundial, así como aprovechando en algunas



ocasiones la naturaleza de las empresas que los venden, se facilita la conversión de grandes cantidades de efectivo a este tipo de bienes, los que posteriormente son negociados incluso en el exterior.

8. Mezcla de fondos ilícitos con negocios legítimos: En este caso se utilizan empresas que por la naturaleza de sus operaciones manejan grandes cantidades de efectivo, tales como cadenas de restaurantes, supermercados, hoteles, bares, etcétera, mezclando los fondos obtenidos lícitamente con las cantidades de dinero provenientes de negocios ilícitos. La mezcla confiere la ventaja de proveer casi inmediatamente una explicación para un volumen alto de efectivo presentándolo como producto del negocio legítimo. Al menos que la institución financiera sospeche que hay problema con la transacción la mezcla de fondos ilegales es muy difícil de detectar.
9. Casinos y establecimientos de juego: Estos negocios por la naturaleza de sus operaciones manejan grandes cantidades de dinero, las que se utilizan para adquirir fichas para el juego, posteriormente, dichas fichas son convertidas de nuevo a efectivo o cheques. También pueden utilizarse para mezclar los fondos provenientes del propio negocio con dinero de origen ilícito.
10. Negociantes de automóviles, aviones, barcos, inmuebles y otras de arte: Regularmente estos aceptan pagos de grandes cantidades de dinero en efectivo, con lo que a cambio proveen activos que por su naturaleza son fácilmente



convertibles a efectivo y otros tipos de instrumentos monetarios, localmente o en otros países.

11. Compañías de fachada: Una compañía de fachada es una entidad que esta legítimamente incorporada y participa, o aparenta participar en una actividad comercial legítima, sin embargo, esta actividad comercial sirve primeramente como mascara para el lavado de fondos ilegítimos. La compañía de fachada puede ser una empresa legítima que mezcla los fondos ilícitos en sus propias rentas. Puede ser una compañía que actúa como testaferro formada expresamente para la operación de lavado de dinero. Puede estar ubicada físicamente en una oficina, o a veces, puede tener únicamente un frente comercial, sin embargo toda la renta producida por el negocio realmente proviene de una actividad criminal.

12. Ventas Fraudulentas de Bienes Inmuebles: El lavador compra una propiedad con el producto ilícito por un precio declarado significativamente mucho menor que el valor real. Él paga al vendedor, la diferencia en efectivo por, como coloquialmente se dice, debajo de la mesa. Posteriormente, el lavador puede revender la propiedad a su valor real para justificar las ganancias obtenidas ilegalmente a través de una renta de capital ficticia.

4.6. Bien jurídico tutelado

Como ya se ha indicado, el bien jurídico tutelado en el delito de Lavado de dinero u



otros activos, es la economía y el sistema financiero nacional, ámbito en los cuales se produce el mismo. La Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, menciona en su primer considerando: “Que el estado de Guatemala, ha suscrito y ratificado tratados internacionales con el compromiso de prevenir, controlar y sancionar el lavado de dinero u otros activos, de manera que se proteja la economía nacional y la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco.”

De lo anterior finalmente se concluye que fundamentalmente el delito de lavado de dinero u otros activos tiene como bien jurídico tutelado la economía nacional, en este del Estado de Guatemala. En síntesis, el referido delito pretende garantizar la estabilidad económica del país y proteger a los inversionistas, así como el capital que circula.

Con el presente y lo puntos anteriormente desarrollados se considera que se ha abarcado de forma pormenorizada pero suficiente lo destacable del delitos de lavado de dinero y otros activos, por lo que se pasará en el siguiente apartado a establecer la problemática con esta figura y los resultados obtenidos de la investigación realizada en relación dicha problemática.





CAPÍTULO V

5. Aplicación de la pena de prisión y pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos

El delito de lavado de dinero u otros activos puede sintetizarse como el acto delictivo por el cual una persona posee un capital cuya procedencia se remite a actividades ilícitas y que por tanto para lograr su incorporación en el ámbito de lo legal del sistema financiero del Estado es empleado para realizar distintas actividades económicas con el objeto de brindar de legitimidad al capital de origen ilícito empleado para dichas actividades; además estas últimas pueden ser de distinta naturaleza, desde compra de bienes inmuebles o de muebles de gran valor, a compra de títulos valor, joyería, entre otros.

Este delito es regulado en el orden jurídico del Estado de Guatemala mediante el Decreto 67-2001 del Congreso de la República, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. Como ya se expuso en el punto anterior el objeto y demás contenido necesario de este cuerpo normativo a objeto de la comprensión de este tipo penal, solo queda reiterar que el objeto de la ley no es otro que crear los preceptos legales y medios jurídicos e institucionales para que el Estado pueda evitar la comisión de este delito o en su caso aplicar la pena respectiva si alguien llegase a cometer este tipo penal.

Es, por lo tanto, en ese último punto referido previamente donde precisamente la



investigación realizada encuentra su objeto de estudio, ya que existe una desproporcionalidad de la pena que a continuación se expondrá.

5.1. La pena de prisión y de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos

El delito de lavado de dinero u otros activos se constituye como un tipo penal caracterizado por poseer de forma integral en su regulación legal una pena tanto pecuniaria como de privación de libertad. Ciertamente no todas los tipos legales tienden a poseer esta característica ya que rápidamente puede ser considerada que la prisión y la multa es desproporcionada en relación de la una con la otra, pero esto se abordará a profundidad en el punto siguiente.

En lo que respecta a la relación entre la pena del delito de lavado de dinero u otros activos, cabe señalar primeramente que debe entenderse por pena de prisión, para lo cual es pertinente citar el Artículo 44 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, el cual regula: “La pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años.”

Por lo que se entiende por pena de prisión a la privación de libertad de una persona por la comisión de un acto tipificado como delito por ley respectiva que se encuentre vigente, a lo cual puede agregarse que será aplicada posteriormente a haber llevado el proceso penal respectivo regulado de forma previa en el orden jurídico del Estado,



prohibiendo con ellos cualquier proceso o tribunales ad hoc.

En relación al lugar del cumplimiento de esta privación de la libertad se establecen lugares específicos que deberán de cumplir no solo con los criterios para evitar la fuga de los que cumplan condena sino los criterios de derechos humanos reconocidos internacionalmente en la actualidad. Su fundamento se encuentra en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su primer párrafo, en lo conducente establece: “El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos...”

Así mismo, en relación a su trato, el mismo Artículo 19 en su literal “a” establece: “Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos”. Con ello, se reafirma lo expuesto en relación la orientación de la política criminal estatal.

En relación a lo anterior, como se desarrolló en el punto respectivo, la pena atenderá a la política criminal que el Estado respectivo posea. En lo relacionado con la República de Guatemala, es evidente que incluso la pena de privación de libertad o pena de prisión no posee un fin de castigo o venganza, sino de cuidado de la población y la búsqueda de la reintegración social del sindicado. Por supuesto, lo anteriormente



expuesto desde un punto de vista teórico y legal, siendo pues que la práctica puede distar de este deber ser.

En relación al delito de lavado de dinero se regula como primera pena principal para las personas individuales que cometan este acto ilícito la prisión por un mínimo de seis años y un máximo de veinte años, que se cumplirán y en el lugar y conforme los criterios ya expuestos.

Con lo respectivo a la pena de multa, el Artículo 52 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal establece lo siguiente: “La pena de multa consiste en el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará, dentro de los límites legales.”

La multa por tanto es una pena que forma parte de las sanciones reguladas en el derecho penal, por lo que no existe relación entre esta y un resarcimiento civil. Es decir, la multa no es a ningún grado alguna clase de indemnización de cualquier naturaleza. Esta pena es precisamente una de las sanciones que dentro del derecho penal pueden ir aparejados a un hecho tipificado como delito por ley vigente.

El delito de lavado de dinero u otros activos conlleva paralelamente a la pena de prisión como pena principal el pago de multa que para las personas individuales se calcula dependiendo del monto del acto ilícito.



Cuando por medio de personas jurídicas se cometa este delito, de forma independiente de los delitos cometidos por los responsables individualmente considerados, a esta persona moral se le impondrá una multa cuyo monto abarca desde un mínimo de diez mil dólares a un máximo seiscientos veinticinco mil dólares, de los Estados Unidos de América, o en su caso el equivalente de estos montos en moneda nacional.

Lo relativo a las penas de prisión y de multa de la persona individual y jurídica del delito en cuestión, respectivamente, se encuentran regulados en los Artículos 4 y 5 del Decreto 67-2001 del Congreso de la República, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

5.2. La desproporcionalidad de la pena de multa en delito de lavado de dinero u otros activos

La pena de prisión y de multa se expuso en el punto anterior son consecuencias jurídica de cometer el delito de lavado de dinero u otros activos. Son esencialmente sanciones cuya finalidad atiende a las ya establecidas en puntos y capítulos anteriores. En relación a la pena de prisión, que se constituye como una privación de la libertad cuyo cumplimiento se hará en los lugares destinados para ese efecto, no resta decir mucho más.

Lo cierto es que los legisladores establecen las penas de prisión de conformidad con los estudios que su técnica legislativa requiere. Lo mismo ocurre con la pena de multa;

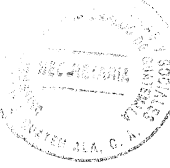


las sanciones en el derecho penal son algo que no debe de ser falto de análisis por la naturaleza de sus efectos en la realidad significan para el condenado a cumplir estas. Sin embargo a aquellos pocos tipos penales, delitos, que llevan aparejadas tanto penas de privación de libertad como pecuniaria tienden a crear conflictos en relación a la proporcionalidad de la imposición de ambas y el hecho ilícito en cuestión, especialmente cuando estas se ven confrontadas con los casos prácticos.

Concretizando el problema, este radica en que la pena de prisión habrá de cumplirse de forma ineludible por el condenado, no obstante la multa podrá ser o no pagada por este. La normativa establece una solución en el caso en que esta no sea pagada, pero por oportuna que esta pudiese verse en realidad en lo relacionado con el delito de lavado de dinero u otros activos se constituye finalmente como un perjuicio al condenado.

De la desproporcionalidad ya se ha hablado desde un enfoque teórico en el apartado respectivo, por lo que en esta parte del informe establecer la realidad práctica de esta desproporcionalidad en relación al delito objeto de análisis y su pena de multa.

Para realizar lo anterior, en primer lugar debe citarse el Artículo 55 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, el cual establece lo siguiente: “Los penados con multa, que no la hicieren efectiva en el término legal, o que no cumplieren con efectuar las amortizaciones para su debido pago, o fueren insolventes, cumplirán su condena con privación de libertad, regulándose el tiempo, según la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado entre cinco



quetzales y cien quetzales por cada día.”

Teniendo como base lo anterior, se puede proceder a exponer la desproporcionalidad que en la práctica le pena de multa conlleva en el delito de lavado de dinero u otros activos. La problemática por lo tanto recae en la incapacidad de pago, es decir, falta de liquidez, en la que puede incurrir el condenado por lo que no podrá cumplir su pena de multa. La normativa sustantiva penal de Guatemala establece una solución para estos casos, como puede verse en la cita legal expuesta en el párrafo anterior.

Al dictarse por ejemplo una cierta cantidad que el condenado no pueda pagar, debe recordarse que en estos casos se tiende a congelar las cuentas bancarias y a obstruir cualquier otro medio de capitalización, por lo que le será imposible la amortización de dicha multa. De conformidad con la ley en estos casos deberá de cumplir en prisión el equivalente del monto insoluto, cada día equivaliendo a un máximo de cien quetzales.

Sin embargo, que sucede si el condenado debe extinguir diez años de prisión por el delito, pero además por la imposibilidad de pagar la multa deberá de cumplir otros seis años. Ello significaría que su privación de la libertad a razón de la multa no pagada aumentará en más de un cincuenta por ciento. Acontece por lo tanto un primer caso de desproporcionalidad.

Que sucede cuando la pena de prisión a cumplirse es del mínimo de seis años y por la imposibilidad del pago de la pena de multa la privación de libertad aumenta en 8 años



más, constituyéndose con eso un aumento del más del cien por ciento de la pena de prisión impuesta, propiamente dicha. Esto constituye otro caso de desproporcionalidad aún más agravante y perjudicial para el condenado.

Encontrándose otro caso de grave desproporcionalidad evidente cuando por la imposibilidad del pago de la multa más la pena de prisión impuesta el condenado habrá de cumplir una condena de privación de la libertad superior a los veinte años máximos que de conformidad con la ley se pueden imponer en los casos de cometer delitos de lavada de dinero u otros activos.

Los casos hipotéticos desarrollados en los tres párrafos anteriores pueden concretizarse en la práctica. Y la problemática no es solo teórica o procesal, el verdadero daño es el que puede causarse al condenado. Si bien es cierto este ha cometido un acto ilícito, como se ha reiterado repetidas veces, la pena no es más un castigo sino un medio de prevención y rehabilitación, inclusive ello se observa desde la propia constitución, por lo que esta desproporcionalidad de la pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos es un perjuicio directo al entonces condenado y un menoscabo al sistema garantista que hoy en día en la práctica procesal del derecho penal busca implementarse.

Siendo por tanto una verdadera problemática que atañe al orden jurídico guatemalteco y a la práctica de todo abogado y jurista que se tope con esta realidad, siendo sus efectos ciertamente dañinos al sistema legal de Guatemala y a su población, que



indistintamente si cometieron el hecho ilícito en cuestión no implica que deberán de cumplir una pena mayor a la que las bases sustantivas y axiológicas del derecho establecen.

5.3. Casos prácticos en donde se presenta la desproporcionalidad de la pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos

La sentencia del expediente 686-2014 de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha diez de febrero del año dos mil quince, motivado por recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público en relación a sentencia de segunda instancia que beneficio a la parte acusada de la comisión de delito de lavado de dinero u otros activos, en su parte resolutive conducente establece: "I. PROCEDENTE el recurso de casación por motivo de fondo planteado por el Ministerio Público, contra la sentencia dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Guatemala, el veintiséis de mayo de dos mil catorce, y en consecuencia casa la resolución impugnada y se dicta la nueva sentencia que en derecho corresponde; II. Se declara a Walter Sierra Herrera, autor responsable del delito de lavado de dinero u otros activos, cometido contra la economía nacional y el sistema financiero guatemalteco; III. Por tal infracción penal se le imponen las penas: a) seis años de prisión incommutables, que deberá cumplir en el centro de reclusión que designe el juez de ejecución competente, con abono de la efectivamente padecida; y b) multa de trescientos cincuenta mil quetzales, por las razones consideradas; IV. Se dejan incólumes los numerales



romanos tres, cuatro, seis, siete, ocho y nueve de la sentencia del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del doce de mayo de dos mil diez; V. Por el sentido de la resolución y por constar que el procesado goza de medida sustitutiva, se deja sin efecto la misma y se ordena al tribunal de la causa la inmediata detención e ingreso a las cárceles públicas del acusado. NOTIFÍQUESE, y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al lugar de origen.”

En el presente caso, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, acogió el recurso de casación por Motivo de Fondo, interpuesto por el Ministerio Público, y procedió a dictar sentencia condenatoria, en este caso, impuso seis años de prisión inconvertibles, y una multa equivalente a trescientos cincuenta mil quetzales. La desproporcionalidad de la pena radica precisamente en la pena de multa, pues le impone seis años que es la pena mínima de prisión que regula el Artículo 2 de la Ley de Lavado de Dinero u Otros Activos, y como pena principal también la pena de multa.

Esta pena de conformidad con lo que establece el Artículo 55 del código penal, que establece que los penados con multa que no la hicieren efectiva en el término legal, o que no cumplieren con efectuar las amortizaciones para el debido pago, o fueron insolventes, cumplirán su condena con privación de libertad, regulándose el tiempo, según la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado entre cinco quetzales y cien quetzales por cada día.

En el caso concreto se impone una multa de trescientos cincuenta mil quetzales, la cual



se divide entre cien quetzales que es el máximo para el pago de la multa que regula la ley y nos da como resultado tres mil quinientos días, los cuales se dividen en 365 que son los días que tiene el año; y nos da como resultado nueve años con cinco meses más de prisión, lo que viene a dar como resultado la desproporcionalidad de la pena de prisión que regula la ley contra lavado de dinero u otros activos.

También se puede mencionar la sentencia del expediente 769-2015 de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha once de diciembre del año dos mil quince, motivado por recurso de casación interpuesto por la parte acusada de comisión de delito de lavado de dinero u otros activos, que en su parte resolutive conducente establece: “I) IMPROCEDENTE el recurso de casación por motivo de fondo, interpuesto por la procesada María Concepción Morales Zamora, contra la sentencia de fecha diecisiete de marzo de dos mil quince, dictada por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Guatemala. NOTIFÍQUESE, y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al lugar de su procedencia.”

En el presente caso, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, no acogió el Recurso de Casación por Motivo de Fondo, interpuesto por el Ministerio Público, y confirmó la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente, que impuso seis años de prisión inmutables por el delito de lavado de dinero u otros activos. La desproporcionalidad de la pena radica precisamente en la pena de multa, pues le impone una multa



equivalente a \$. 84,900.00 dólares americanos. Mas la pena de seis años de prisión.

Esta pena de conformidad con lo que establece el Artículo 55 del código penal, que indica que los penados con multa que no la hicieren efectiva en el término legal, o que no cumplieren con efectuar las amortizaciones para el debido pago, o fueron insolventes, cumplirán su condena con privación de libertad, regulándose el tiempo, según la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado entre cinco quetzales y cien quetzales por cada día.

En el caso concreto se impone una multa de \$. 84,900.00 dorales americanos que al hacer la conversión al tipo de cambio a moneda nacional nos da un total de Q.636.750.00, la cual se divide entre cien quetzales que es el máximo para el pago de la multa que regula la ley y nos da como resultado seis mil trescientos sesenta y siete días, los cuales se dividen en 365 que son los día que tiene el año; y nos da como resultado diecisiete años con cuatro meses más de prisión, lo que viene a dar como resultado la desproporcionalidad de la pena de prisión que regula la ley contra lavado de dinero u otros activos, pues estos diecisiete años en concepto de multa más los seis años de prisión por el delito, da como resultado veintitrés años de prisión, pena que supera el máximo que regula dicha ley, dándose la desproporcionalidad de la pena en el delito de multa en este caso concreto.

Así mismo la sentencia del expediente 161-2008 de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha diez de octubre del año dos mil ocho, motivado por



recurso de casación interpuesto por la parte acusada de comisión de delito de lavado de dinero u otros activos, que en su parte resolutive conducente establece: "I. IMPROCEDENTE el recurso de casación por motivo de forma y PROCEDENTE el recurso de casación por motivo de fondo interpuesto por Oscar José Álvarez Abularach, Gerente General de la Empresa Portuaria Quetzal, contra la sentencia dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, el nueve de abril de dos mil ocho. II. En consecuencia, casa la sentencia impugnada y al resolver conforme a derecho se declara que JUAN CARLOS CABANÉ ORTEGA, es autor responsable de los delitos de Lavado de Dinero u Otros Activos, Uso Público de Nombre Supuesto, Uso de Documentos Falsificados y Estafa Propia cometidos en concurso ideal, contra la economía nacional, la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco; contra la fe pública y el patrimonio de la empresa Portuaria Quetzal y III. Que por la comisión de dichos ilícitos penales, le impone la pena de DIEZ AÑOS CON SEIS MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES, que deberá cumplir en el Centro de reclusión que designe el Juez Ejecución competente, con abono de la efectivamente padecida; y una multa de ciento noventa y tres mil trescientos ochenta y dos quetzales, (Q.193,382.00) como instrumento o producto objeto del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, la que en caso de no se haga efectiva, se trahará embargo sobre bienes suficientes que alcancen a cubrirla y si no fuere posible el embargo, se transformará en prisión y por auto se decidirá la forma de conversión, regulándose el tiempo en un día de prisión por cada cien quetzales (Q.100.00) dejados de pagar."



En el presente caso, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, acogió el Recurso de Casación por Motivo de Fondo, interpuesto por el Ministerio Público, y procedió a dictar sentencia condenatoria, en este caso, impuso seis años de prisión inconvertibles, y una multa equivalente a ciento noventa y tres mil trescientos ochenta y dos quetzales. La desproporcionalidad de la pena radica precisamente en la pena de multa, pues le impone seis años que es la pena mínima de prisión que regula el Artículo 2 de la Ley de Lavado de Dinero u Otros Activos, y como pena principal también la pena de multa.

Esta pena de conformidad con lo que establece el Artículo 55 del código penal, que establece que los penados con multa que no la hicieren efectiva en el término legal, o que no cumplieren con efectuar las amortizaciones para el debido pago, o fueron insolventes, cumplirán su condena con privación de libertad, regulándose el tiempo, según la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado entre cinco quetzales y cien quetzales por cada día.

En el caso concreto se impone una multa de ciento noventa y tres mil trescientos ochenta y dos quetzales, la cual se divide entre cien quetzales que es el máximo para el pago de la multa que regula la ley y nos da como resultado mil novecientos treinta y tres días, los cuales se dividen en 365 que son los días que tiene el año; y nos da como resultado cinco años dos meses de prisión, lo que viene a dar como resultado la desproporcionalidad de la pena de multa que regula la ley contra lavado de dinero u otros activos.



Por último como ejemplo de caso práctico real se hace mención a la sentencia del expediente 542-2015 de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha nueve de octubre del año dos mil quince, motivado por recurso de casación interpuesto por la parte acusada de comisión de delito de lavado de dinero u otros activos, que en su parte resolutive conducente establece: “IMPROCEDENTE el recurso de casación por motivo de fondo, interpuesto por los procesados William de Jesús Restrepo Alzate y Guillermo Enrique Díaz Agon. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes a donde corresponda.”

En el presente caso, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, no acogió el Recurso de Casación por Motivo de Fondo, interpuesto por los procesados WILLIAM DE JESUS RESTREPO ALZADA Y GUILLERMO ENRIQUE DIAZ AGON, y en contra de la sentencia emitida por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, que los condeno a seis años de prisión inconvertibles, y una multa equivalente a cuatrocientos noventa y cuatro mil doscientos setenta y tres dólares con once centavos.

La desproporcionalidad de la pena radica precisamente en la pena de multa, pues le impone seis años que es la pena mínima de prisión que regula el Artículo 2 de la Ley de Lavado de Dinero u Otros Activos, y como pena principal también la pena de multa.

Esta pena de conformidad con lo que establece el Artículo 55 del código penal, que establece que los penados con multa que no la hicieren efectiva en el término legal, o

que no cumplieren con efectuar las amortizaciones para el debido pago, o fueron insolventes, cumplirán su condena con privación de libertad, regulándose el tiempo, según la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado entre cinco quetzales y cien quetzales por cada día.

En el caso concreto se impone una multa de cuatrocientos noventa y cuatro mil doscientos setenta y tres dólares con once centavos, suma que debe hacerse la conversión a moneda nacional, al tipo de cambio de Q.7.50 quetzales por dólar americano, nos da un total de tres millones setecientos siete mil quetzales con cuarenta y ocho centavos; la cual se divide entre cien quetzales que es el máximo para el pago de la multa que regula la ley y nos da como resultado treinta y siete mil setenta días, los cuales se dividen en 365 que son los días que tiene el año; y nos da como resultado ciento un años más de prisión por la multa impuesta; lo que viene a dar como resultado la desproporcionalidad de la pena de multa que regula la ley contra lavado de dinero u otros activos, la cual supera la pena máxima de prisión por este delito.

5.4. Revisión de la pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos y de su aplicación en la práctica procesal en caso de no pagarse esta

La problemática sobre la cual se fundamenta el inicio de la investigación que dio como resultado el presente informe ha sido suficientemente evidenciada y comprobada desde el enfoque teórico y práctico. Concretamente se puede afirmar que la pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos es desproporcionada en los casos en que



sea imposible el pago respectivo de esta, constituyendo la conversión de esa pena de multa a pena de prisión un agravio al condenado debido a su desproporcionalidad.

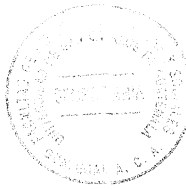
Por lo tanto, al establecer que efectivamente existe la problemática solo cabe señalar medios idóneos que permitan la corrección de esta problemática. Al ser este tipo penal relativamente nuevo en el ámbito jurídico guatemalteco no se excusa de tener serias problemáticas como esta.

Se requiere una revisión de la pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos, su desproporcionalidad en los casos de incumplimiento del pago de la pena de multa constituye una problemática al sistema jurídico guatemalteco. Por ello es necesaria la revisión de la figura, para establecer cualquiera de dos modificaciones generales a este tipo penal. La primera sería una reforma al tipo penal adicionando a este un precepto a aplicar en los casos en que al condenado le sea imposible pagar la pena de multa y que tenga por objeto evitar la desproporcionalidad de esta pena, estableciendo soluciones viables y aplicables al caso específico de este tipo penal.

La segunda modificación que podría realizarse a este tipo penal sería el de reformar mediante adición un monto máximo y un monto mínimo de multa para las personas individuales, como se hace con la persona jurídica, pero que la conversión del máximo de multa a pagar no exceda de la mitad de la pena de prisión regulada para este tipo penal en su normativa respectiva.



Cualquiera de las dos alternativas previamente expuestas podría fungir como soluciones para evitar la desproporcionalidad de la pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos, una problemática cuya existencia se ha demostrado en los resultados expuestos en este informe y cuyas soluciones más viables han sido ya desarrolladas.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El delito de lavado de dinero u otros activos es el tipo penal por medio del cual se emplea capital de procedencia ilícita para realizar actividades económicas lícitas y así encubrir el origen de dicho capital, ingresando las ganancias obtenidas en el sistema financiero de un Estado con una supuesta apariencia de legitimidad y legalidad.

Este delito tiene anejada una pena de prisión y una pena de multa. Sin embargo en relación a esa última existe una desproporcionalidad, en el caso de su incumplimiento, es decir de la falta de pago de la multa. Al hacer la conversión de la pena de multa a pena de prisión, lo que repercute de forma negativa al condenado incapaz de pagar ya que su pena de privación de libertad podría verse aumentada de forma desproporcional e inclusive superar el máximo de pena de prisión que de conformidad con la ley se le puede imponer a una persona que cometa este tipo penal.

Por lo que es necesaria la revisión de la pena de multa en el delito de lavado de dinero u otros activos, sea que se reforme la normativa a través del Congreso de la República de Guatemala, para establecer preceptos específicos que eviten la desproporcionalidad en caso de que un privado de libertad no pueda pagar la multa; o la reforma en el sentido de establecer en el caso de las personas individuales un monto mínimo y un monto máximo de multa. En cualquiera de ambos casos, las anteriores soluciones idóneas tienen por fin evitar la desproporcionalidad, logrando con ello erradicar el perjuicio que al condenado ocasiona esa problemática.





BIBLIOGRAFÍA

BARRIENTOS PELLECCER, Cesar. **Derecho procesal penal guatemalteco. t. I.** Guatemala, Guatemala. (s.e.): Ed. Estudiantil Fénix, 2011.

BECCARIA, César. **De los delitos y de las penas.** Guatemala, Guatemala. (s.e.): Ed. Estudiantil Fenix, 2013.

BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina. (s.e.): Ed. Astrea, 1999.

CALAMANDREI, Piero. **El carácter dialéctico del proceso, en proceso y democracia.** Buenos Aires, Argentina. (s.e.): Ed. Heliasta, 1994.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal penal. t. I.** Buenos Aires, Argentina. (s.e.): Ed. Rubinzal Culzoni, 2008.

DALL'ANESE RUÍZ, Francisco. **Reflexiones sobre el nuevo procesal penal.** San José, Costa Rica. (s.e.): Ed. Costa Rica, 2002.

DE LA RÚA, Fernando. **Teoría general del proceso.** Buenos Aires, Argentina. 1^a ed: Ed. Depalma, 1991.

ENRÍQUEZ, Cojulun. **Manual de derecho procesal penal.** Guatemala, Guatemala. (s.e.): Ed. Serviprensa, 2003.

LEVENE, Ricardo. **Manual de derecho procesal penal. t. I.** Buenos Aires, Argentina. 2^a ed: Ed. Depalma, 1993.

MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho penal, el delito.** Ciudad de México, México. (s.e.): Ed. Fondo de Cultura Económica, 1932.

MAURACH, Reinhart. **Derecho penal parte general.** Buenos Aires, Argentina. 7^{ma} ed: Ed. Astrea, 1994.



PEREZ RUIZ, Yolanda. Valoración de la prueba. Guatemala, Guatemala. (s.e.): Ed. Serviprensa, 2001.

ROXIN, Claus. Introducción al derecho penal y al derecho procesal penal. Ciudad de México, México. (s.e.). Ed. Porrúa, 1997.

VEGA VARGAS, Gustavo Adolfo. Manual de derecho procesal penal nicaragüense. Managua, Nicaragua. 2ª ed: Ed. Tirant lo Blanch, 2006.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. Derecho procesal penal. Córdoba, Argentina. (s.e.): Ed. Lerner, 1981.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de Naciones Unidas. 1966.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. 1969.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos. Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, 2001.